۱

قدهاری بعدان کان
نغری و سیکون کاکان
حتی جعفر ابن محمد

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن علمائنا ومشايخنا … وبعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهّل الله تعالى إتمامه … على يد مصنفه العبد … محمد الجواد الحسيني العاملي عامله الله بلطفه الخفي سبحانه

كتاب الإجارة وتوابعها وفيه مقاصد الأول الإجارة قال في المسالك الإجارة من الألفاظ المنقولة شرعاً عن موضوعها اللغوي … [illegible]

كتاب الإجارة

[illegible]

[illegible]

مرة كالآجرة اجير من آجر كما يقال نار وعمرة وعاملة واما الآجر فهو فاعل من قولك آجره ياجره اجرا اذا اعطاه اجره وقولك
ياجره اذا صار اجيرا له وقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج يفسر بعضهم بالمعنى الاول والثاني يقول من تزوجني ابنتك ترعى الغنم هذه المدة
يا هذا الاخير يقال يعمل اجيري وكذا استاجرت عاملا يعمل فانك اجبرته بالمعنى الاول لا تعطى الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يجعله اجيرا
للاول واجره الله في لغة واجره اي اعطاه اجره واما ان الايجاب آجرتك او اكريتك فقد صرح به في كرة والتحرير والارشاد واللمعة و
جامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهرها الحصر في ذلك وقد اقتصر في الشرايع على آجرتك مع انه جوز ملكتك وتردد في بعتك
كما ستسمع وحكى ان جماعة يذكرون في الايجاب ملكتك واستظهر في مجمع البرهان والكفاية ما يدل على التراضي من الجانبين وقد ظهر
من الرسم حيث قال ينعقد بالايجاب والقبول والمراد ما يطلق العقد لا مع صنيع العقود متلقاة من الشارع كما تقدم بيانه في البيع قوله والقبول
كل لفظ يدل على الرضا كما في التنقيح وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كل من نص من الايجاب بشيء ولم يقل في القبول كالشرايع واللمعة والروضة
كما هو الشان في الصلح والرهن والكفالة والحوالة والضمان وقد يكون ذلك ان البيع لا يتادى معناه وقد يقع جال عبارة الكتاب
وسوى ما في اللمعة وفي الذكرة فقبول الجملة واستاجرت واستكريت فقد ينبغي ان يوجد الكريت وتملكت ورضيت وظاهر التحرير والارشاد
والروضة من الحصر قبلت حيث قال والقبول هو قبلت ان عبرت ملكتك قوله ولا يكون في الايجاب ملكتك الا ان يقول اسكني هذه الدار
شهرا مثلا كذا كما في التحرير والارشاد والشرايع والذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان وهو معنى ما في اللمعة
والروضة او ملكتك منفعتها سنة وذلك لان التمليك يفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد نقل ملكها وليس ذلك
مورد الاجارة فاذا اراد استعماله في الاجارة علقه بالمنافع ليفيد نقلها الى المستاجر بخلاف ما لو عبر بالاعيان والاكرا فانه لا
يصح تعلقه الا بالعين ولو ورد على المنفعة لم يصح كما هو ظاهر وبه صرح جماعة قوله ولا ينعقد بلفظ العارية كما في كرة وجامع
المقاصد وهو الظاهر من الارشاد واستشكل في التحرير وجوزه في الشرايع ووافقه صاحب الروضة في مجمع البرهان ان اضمر الي شيئا
بدل على الاجارة وهو الذي فهمه في الروضة من عبارة الارشاد وهو مراده في الشرايع لانه لا يخفى القصد الى المنفعة ومعناه ان
الصحيح في جميع الالفاظ واحد وهو قصد نقل المنفعة مع صلاحية اللفظ في الجملة كما في المسالك باب الاجارة لما كانت لا تقتضي
السلطنة على العين وانما تفيد تسلط على المنفعة وملكه استيفائها كان اطلاقها عند التمليك المنفعة قضي لفظها مقام الاجارة كما جمع ذلك
الملك ورده بان العارية انما تقتضي اباحة المنفعة لا تمليكها ولا عوض لو يدخل في ما هيتها فبالاولى التمليك فانه في جامع الرضوي المجوز في
ومثل ذلك خروج عن مقتضى الاصل العقود اللازمة متلقاة من الشارع كما في البيع فلا ينعقد عقد بلفظ
آخر ليس من جنسه بمعنى انه ليس بينهما اشتراك معنوي كذلك ولا يجوز قريب كما في متعلق واستاد في البيع مع الحد كما الاستاد الشريف
اعلى الله تعالى انه لا يجوز شيئا من العقود وشيء من المجازات كما فعل مبايعة في باب البيع قوله ولا البيع سواء عين المدة او قال
بعتك سكناها سنة لانه موضوع لملك الاعيان فلو قال بعتك منفعتها هذه الدار شهرا كذا لم يصح كما في الذكرة وظاهر الاجماع
وقد جزم به في صيغ العقود والارشاد وجامع المقاصد وفي التحرير انه الاقرب وفي المسالك والروضة انه الاصح وتردد في الشرايع
لعله ليس بعد صحيح تجويزه بلفظ العارية ولا ترجيح في اللمعة ولا مانع من الصحة كما في مجمع البرهان وقد عرفت الحال وانه ليس في المسالة
اشكال كما انه لا خلاف في عدم الصحة لو قال بعتك الدار شهرا قوله وهو لازم من الطرفين بلا خلاف حتى في كتب الاصحاب من التتبع
الى الرياض بل هو بين مصرح فيه بذلك مثل كشف الرموز بل كاد يكون كالكتاب وبين مصرح فيه بذلك في مطاوي الباب وقد حكي عليه الاجماع
في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الكفاية وقد حكي عدم الخلاف في مواضع اخر من مجمع البرهان لعموم الامر بالوفاء وتحكيم
والخبر

والخبر عن ابي الحسن موسى عليه السلام والصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر او اقل قال الكراء
لازم الى الوقت الذي تكاراه وسئله عن ماذكرناه ان تفاوت وقال ابو الحسن على ابن محمد العسكري عليه السلام فيما كتبه للعبيدي فيما
رواه في التهذيب في جواب من سال عن الرجل وسئله سنة ما جرى معلوم ثم يجيء رجل آخر فقال سلم البيت مني بزيادة هل له
الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض له بمرض او ضعف قوله ولا تبطل
بالبيع كما في النهاية والمبسوط والوسيلة والكافي والغنية والسرائر والجامع والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والخلاف نقلا او البيع على غير المستاجر ومستعرف الحكم
في ذلك الخلاف والنافع وكذا كان فالبيع على غير المستاجر خلاف فيه ولا اشتباه وفي الغنية وظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه وفي
الرياض لا خلاف فيه ولا اشكال وفي ايضاح النافع انه لا اشتباه فيه انما الاشتباه في البطلان اذا بيع على المستاجر فلك هذا ايضا لا
فيه او من الغم في الارشاد فانه قرب البطلان على اشكال وانما احتمل بعضهم بطلان الاجارة والاكثرون صرحوا بعدم البطلان كما
بيانه عند تعرض المصنف له والاصل في ذلك بعد الاجماع الاصل وان لا منافاة لان البيع يتعلق بالعين وان تبعتها المنافع حيث يكن
والاجارة تتعلق بالمنافع وان كان هناك منافاة فالذي ينبغي بطلان البيع لا الاجارة كما ستعرفه عند تعرض المصنف له وللاخبار المستفيضة
وقد تقدم في الوافي ما لا كثير منها وفيه حسنة الحسين بن نعيم وفي صحيح احمد الكافي وقد رواها الشيخ في الفقيه عن ابي الحسن موسى عليه السلام
الى قوله قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضي
السكنى على ما اشترط وكذلك الاجارة وبدل عليه ايضا مكاتبة يونس الى الرضا عليه السلام قال كتبت الى الرضا عليه السلام اسئله عن رجل تقبل
من رجل رضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المتقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من
البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له
ومكاتبة احمد بن اسحاق الرازي وقد وصفها في الرياض بالصحة وفيها سهل ومكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني وفيها الامام عليه السلام وكان
وكيل الفقير عظيم الشان ومكاتبة ابي همام اسمعيل بن همام وصاحبها لم يذكر في الاسناد وليس في الروايات الثلث الشرط المذكور
بما قبلها ان ظاهرها ان في صحة البيع على الشرط المذكور وبه افتى محمد بن الحسن ابن الوليد وحكاه عنه في الغنية ولعل الوجه فيه وجوب
الاخبار بما يشبه العيب الموجود حال البيع او استحبابه على اختلاف القولين فيكون الشرط للارشاد والكراهية لا لانه يكون
اسما اخاه المؤمن ولا يطرد في جميع او يكون الكراهية بمعنى الارشاد وجعه شبهه بالعيب ان ذلك واضح لكان نقص المنفعة المستوفاة
بعقد الاجارة فانها في الغيبة تنقل الى المشتري ان كان عالما بالاجارة والا فله الخيار من التفرق حتى ينقضي مدة بمقادير ما لم يكن عالما فله الخيار
لا للاخبار في الرد بالعيب بل بالاجماع انتهى وقد عرفت ان ذلك ليس بعيب حقيقي اذ هو نقصان الخلقة او زيادتها وهو منتف هنا
وانما الفائت منفعة العين وهو يجري مجرى العيب في التسلط على الفسخ من دون رش وبيان تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف له قوله
ولا العذر ولا العذر اذا امكن الانتفاع كما في الخلاف وما تاخر عنه الا ما تعرض فيه لذلك وفي الغنية الاجماع عليه لكن في الخلاف والمبسوط والغنية
والسرائر اطلاق انها لا تبطل بالعذر وفي الشرايع وغيرها ما تاخر عنه بما اذا امكن الانتفاع ولم نعرف الخلاف الا من الفقهاء في الخلاف
حيث قال فيها اذا استاجر دكانا فانتقل ثم يجوز له بطلان الاجارة وهذا في نقل كلامه تمام وحكى عن ابي حنيفة واصحابه على انه خالف
اصحابه فانهم اثبتوا الفسخ بعذر للمكتري دون المكري وهم انه اثبتوا لهما العذر وقد عرفت جماعة جواز الفسخ لكل منهما اذا عم العذر كما لو منع
من قطع الطريق او عرض مانع شرعي كخوف الطريق او تحريم السفر كما في الاتيان بالنسك الذي هو شرح قوله ولو حدث خوف منع المستاجر وقيل

وتعلّمتنا الفقد رهنا له إلى ثلثة اقسام فلا بد من الوقوف على ذلك والاصل في المسئلة بعد الاجماع الاصل وعموم وجوب الوفاء بالعقد ومن امثلة امكان الانتفاع خراب بعض المسكن ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير العين كما لو استاجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها كصيد السمك كما في التحرير وغيره وياتي هنا ان شاء الله تعالى تمام الكلام **قوله** ولو تبرع اجنبي بالاجرة هو حسن كما في جامع المقاصد والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والقواعد للشهيد والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وحكاه في الرياض عن الاكثر بل المحصلين وحكاه من علم الهدى وسعيد عما وجدناه من كلامهم في المسالك عليه المتاخرون اجمع قلت لكن بلفظ الاشبه كما في الشرائع والنافع والاقوى كما في التحرير والتنقيح وموضع من التذكرة والاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وفي ايضاح النافع ويشمع ان ظاهر المحقق التردد في موضعين والاقوى كما في التحرير والتنقيح وموضع من التذكرة والاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وقال في الارشاد كما في الكتاب على راي فلا جزم به في شيء من هذه وقد نقل الخلاف في التحرير في باب الاجارة عن بطلانها بموت المستاجر كما سمع ثم جزم به في كشف الرموز والمختلف والمقتصر مع ان في التذكرة في موضع منها قال هو الاشبه وما اليه كما سمع مضافا الى الجزم به في غيره كشيخه ولا ترجيح للشهيد وغاية المراد والحواشي كما ان في الغنية لم يرجح في المهذب لكن الغالب بعد ذلك عدم الترجيح كما انه في الشهيد الثاني في الروضة ظاهر الترجيح حيث لم يرجح هو والمتاخرون المتقدمين عليه فلم يجزم به من المتقدمين الا الشيخ ومن المتاخرين الا كاشف الرموز وان شئت فانظر في الهاس كيف كان فقد احتج على ذلك في التحرير بانه الذي يقتضيه اصول المذهب والادلة القاهرة عقلا وسمعا فالعقل ان لا تنقض حق من حقوق المستاجر على الزوجة ولا يبطل بموته بل يرثه وارثه لعموم ميراث الارث والسمع قوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به وابطاله يحتاج الى دليل ولم يجد فان ادعى احد اجماعا منعناه بقيام اصحابنا مختلفون واستدل له السيد المرتضى بما لفات وعلل المراد باصول المذهب الاستصحاب واصل العدم واصل اباحة التصرف للمستاجر واصل براءة ذمته من رد حق الانتقاب وان هذه الاصول اصح قبلها التالف المحقق بقوله انها بهذا تشبه ما باصول المذهب كما ذكره هو في ضابط الرموز وقد زيد على ذلك في كشف الرموز والمختلف والايضاح والمهذب والتنقيح وغيرها ان الجماعة الذين هم اول من خالفوا صح ما في الشاعر الصادق ورجع الى اصل استدل بها منها وخالفوا فيها كما استعرف وما كانت هذه الادلة لتخفى على الشيخين ومن وافقهما كما ستعرف وهم الذين اسسوا الاصول وفرعوا فاين صح قطع ظهورها لكل من مارس الفقه في ممارسة الا لاخبار اوشيعة او اجماع كما ادعاه الشيخ وجزم كما سمع كيف والشيخ وهو من حماة الاخبار ثم وكان الشيخ خالف عاصفة المذكور بما نقلوا عنهما ولذلك ترا هم عنا جبروا بالالزام او باشبه الاحتوى كما عرفت نعم ذكر الشهيد في غاية المراد واستدل له بصحيح علي بن يقطين المتقدم آنفا قال سالت ابا الحسن عن الرجل تكاراهم عن الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر او اقل قال الكراء لازم الى الوقت الذي تكاري اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وبما رواه محمد بن سهل عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل الحديث وهو مثل الاول الا ان في ذيله قال والكراء لازم له في الحبوة والمرأة بالنسبة الى ايمانهما مع ترك الاستفصال في الاول ومثلها صحيحة علي بن يقطين الاخرى والمحسنة بها نظر وحيث كلامنا ظاهر والاصحاب ان المستاجر جاز ان ينقل الكراء لان العائل في السفينة ان لا يشملها جميع السنة وان يتعذر الكراء بعض بقطعها انما جاز على الجملة فانه لازم للمستاجر والخيار للاجر فلعل ظهورها في الاحياء ولا تكاد ينكر وهذا لم يعلموا بها فيما اذا كان الموجر موقوفا عليه وما ان كما لا يخفى ثم ان الذي ينبغي ان يراد بالكراء في الاجارة في قوله الكراء لازم هو الاشهر في الاجرة لكنه في الاصل مصدر تكاريت بيراد بالكراء الثاني الاجرة فيخرج الخبر عن الاضطراب وزاد في مجمع البرهان الاستدلال بصحيح ابراهيم بن محمد الهمداني

قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى قال في مجمع البرهان وهو صحيح في الظاهر ولا يضر عدم صحة اسنادها الى نهاية ذلك الرواية صحيحة كما ستعرف قال وهي تدل على المطلوب بانه لا تبطل الاجارة بموت الموجر فيما لو بموت المستاجر بالاجماع المركب فان الاقوال اربعة ذكرها في التذكرة كما ستسمع فلا اجماع مركب وكانه فهم من قوله عليه السلام فلورثتها تلك الاجارة انهم يرثون عقد الاجارة ويكون لهم ما كان لها او قد يقال انه لم يقل عليه السلام ورثتها انفاذ الاجارة كما في السؤال ولم يقل الاجارة منتقضة وقال لهم تلك الاجارة اراد انهم الذي تلك الاجرة التي هي عوض فيما بقيت ان كان قد بلغ الثلث او نحوه او ورثتها عند ما مضى فيكون الفرق من اصحاب الرواية وترك الجواب عن السؤال بطرفيه والغالب في المكاتبات حملها على التقية والرواية كادت تكون ظاهرة في ذلك على ان الكلام في الجواب كله واحد وهو اما انفاذ الاجارة او ان الاجارة منتقضة على ان في ذلك لا حاجة في بيان الواضحات واستعمال الاجارة بمعنى الاجرة والزاهر تشد بمضاف في حيثية والفهر من قوله الى تلك الاجارة وفي عشر سنين لورثتها ان شاؤا امضوا وان شاؤا تركوا فكانت على هذين الاحتمالين وبلا المتقدمين ولعل من المعلوم ان القائلين بالبطلان يقولون ان للورثة اجازة ذلك يعني البطلان يتوقف على الاجازة كما في مثله في باب الطلاق للاحتياط مسلما لكنا نقول انه محمول على احد القولين مسلما لكن اكثر ولا احتجوا عنه وعن الصحاح الاخرى فيها اذا كان الموجر موقوفا عليه كما ياتي ثم بيان اجماعية حتى يقال اخرجنا عن اطلاقات هذه الاخبار بالاجماع وعن ادلة على انه يبطل الاجارة بموت المستاجر عام وارثه معا ولم يصل الينا من المعاني والصدر وقيس والراوندي في ذلك شيء واما القول ببطلانها بموت احد المتعاقدين فهو خيرة المقنعة ومن الخلاف والمبسوط والنهاية في موضعين والرايع والمهذب والوسيلة والغنية وجامع الشرائع وهو ظاهر التذكرة بل والتحرير في موضع آخر كما ستسمع كلامهما وهو المحكي في كاشف الرموز عن العشرين وحكاه في الثاني والمهذب عن السيد كما فهمه منه في التنقيح قال في المهذب تتفسخ الاجارة بالموت ولا فرق في ذلك بين ان يكون الميت هو المستاجر او الموجر وعمل الاكثر من اصحابنا على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر وكان شيخنا المرتضى يساوي بينهما في ذلك وظاهره بل صريحه انه كان يساوي بين موت الموجر والمستاجر في البطلان وقال في التنقيح نقل عن القاضي عن المرتضى انه ساوى بينهما والظاهر ان المراد في البطلان تفسيره القول الذي حكاه عن المرتضى كما نقله ابن ادريس منصوص عليه انتهى وما حكاه في التحرير عن السيد في الناصريات في مسئلة الماتين منها فغير انه ليس فيها الا قوله في بحث المهر ان يكون ولو مات صاحب الورثة هذه المنافع كما يرثون منافع الاجارة وهو يدل على ان موت المستاجر لا يبطلها ويمكن تاويله ونحو ما في المختلف ان السيد لم يصرح بما نقله عنه ابن ادريس واعتنى وعنى في غاية المراد بان نظره الى ابن ادريس الى ان كلا منهم لم يبطلها بموت المستاجر لم يبطلها بموت الموجر القول الرابع لم يقل به احد وفيه انه قال في ذكرها نصه وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس آخرون وقال في التذكرة في مسئلة ما اذا استاجر امرأة لترضع ولدها فمات واحد من الثلثة فانها تبطل بموت الام لانها المستاجرة ولا خلاف ان موت المستاجر يبطل الاجارة فان كان ذلك بين الحكمين تلازم كما ذكره قبل ذلك في باب المزارعة كان الخلاف منقولا ايضا في بطلانها بموت الموجر ويكون ما حكاه هنا عن الاكثر من المحصلين غير صحيح وكيف كان فقد استدل في الخلاف على بطلانها بموت الموجر والمستاجر باجماع الفرقة واخبارهم

وقال في (ط) بعض اصحابنا ان موت المستاجر يبطلها لا موت الموجر شاذ لا يعول عليه وقال في الخلاف ايضا انها الا اذا استاجر
امرأة لارضاع ولده ان عموم الاخبار الواردة في ان الاجارة تبطل بالموت شاذة متناول لهذا الموضع انتهى وقال في الغنية
تنفسخ بموت احد المتعاقدين بدليل الاجماع الماضي ذكره لان من خالف من اصحابنا الاجير فلا قدح فيه لا لنزل الاجماع وقال في السرائر
الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت
الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وفي موضع اخر منه اذا مات المستاجر [illegible] عند قوم وعندنا تنفسخ الاجارة انتهى
ولا منافي بين الظاهر والاظهر لان معناه الظاهر عندهم بطلانها بموت كل منهما والاظهر عندهم بطلانها بموت المستاجر
وصرح الان قال ان الاظهر بينهم خلاف [illegible] بنافي قول الاظهر منافي الخلاف والغنية من انه شاذ لا يعول عليه وشهد لها
قوله في الشرائع ان بطلانها [illegible] كل واحد منهما هو المشهور وشهد لها في المبسوط وفي المهذب من انه عليه عمل الاكثر وما في الرياض
من نفي الخلاف فيه لكن [illegible] ان ظاهر [illegible] ان موت المستاجر يبطلها وان [illegible] الذي هو [illegible]
الشيخ انها تبطل بموت كل واحد منهما فالشيخ والوحدات يشهدان لما في الخلاف ولم تجد [illegible] في الاقتصاد والاراء ونحوها
مضاد لا شاذة في ذلك والاظهر في عبارة المبسوط ان مراده بالاظهر عندهم الاظهر عند العامة كما هو عادته في ذلك
[illegible] الاشكال على التوهم في عبارته وكيف كان فالاجماع محكي على بطلانها بموت كل منهما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط وكذا
السرائر ان حمل على [illegible] من اللازم وقد اعتضدت هذه الاجماعات بشهرة الشرائع وناهيك بها [illegible]
وقد ادعى الشيخ في موضعين من الخلاف ورود الاخبار بذلك مصرحة به تارة وعامة اخرى ولا فرق بين ما يحكيه وبين ما
يرويه اقصى ما هنالك ان ما حكاه مرسل وقد اعتضد بالاجماعات والشهرة [illegible] بين المتقدمين [illegible]
قال في التذكرة والشيخ استدل باجماع الفرقة واخبارهم ولا شك في [illegible] هذا الكلام مضافا
الى ما ضمناه من خبر ابراهيم الهمداني وهو [illegible] كانوا [illegible] الامام عليه السلام وروى عنه
الثقات [illegible] والوسيلة والمراسم [illegible] ابن ادريس على اصله غير مخالف
واقصى ما قال المحقق بانه اشبه باصول المذهب [illegible] فلعله غير مخالف [illegible]
الرد ظاهر في باب الوقف [illegible] فاجماع الخلاف والغنية [illegible] على البطلان بالموت مطلقا
واجماع المبسوط على عدمه كذلك واختصاص البطلان بموت المستاجر [illegible] على البطلان [illegible] قد سمعت ما قد
الاجماعات جميعها [illegible]
[illegible] الى ما هو الاظهر من عبارة المبسوط [illegible] ان هذه الاجماعات [illegible]
وعلى بعض ما ذكرناه [illegible] ابراهيم بن محمد [illegible]
[illegible] في السرائر واستدل الشيخ [illegible]
ان هذا الكلام [illegible]
في السرائر واستدل الشيخ من كلام [illegible]
المنفعة من [illegible] الوارث وقد [illegible]
لان المنفعة [illegible] الوجه [illegible] الوارث هذا هو الاصل

وقد

اما
وقد دلت عليه الاخبار والاجماع في المقام وقد يخرج عنه الاجماع او غيره كما تقدم من جواز بيعها او عزمه هذا بالنسبة الى الموجر
واما بالنسبة الى المستاجر فقد عرفت انه هل يملك المنفعة [illegible] الاجارة وانما يملكها مع صلاحيته للملك فعلى الثاني تبطل بموته وهذا وان
كان استحسانا لكنه انما اخذ [illegible] في الخلاف [illegible] الى الاجماع والاخبار كما هو عادته فيه [illegible] لاحد القولين [illegible] العامة
وهذا [illegible] في ذلك كما اختلف اصحابنا فالشافعي واحمد ومالك واسحق وابو ثور [illegible] تبطل بموت كل منهما **قوله**
الا ان يكون الموجر موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة فالاقرب البطلان في الباقي فيرجع على ورثة الموجر بما قابل الاجر
ذكر هنا المحقق في الشرائع قال واذا اجر البطن الاول الوقف ثم انقرضوا [illegible] فالموت يبطل الاجارة فالكلام وان لم
يبطل هنا [illegible] والمتجه البطلان لانا قد تبينا ان هذه المدة ليست للموجرين فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة وبين
الفسخ وهل يرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف انتهى وقد قرب هنا البطلان في كره والتحرير وجامع المقاصد وفي
الكتاب وجزم به في [illegible] الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروض والروضة
والكفاية واجارة اللمعة والمسالك والروضة والروض والاصل وذلك لان اهل البطن الثاني يتلقون الملك عن الواقف لا عن الموقوف عليهم
لان الواقف قد جعل الوقف لمن بعده بالاصالة [illegible] من بعده عن ملكه فلا يكون له التصرف في المنفعة الا زمان
استحقاقه لها ولهذا [illegible] مطلقا بخلاف ملك المطلق وقد اوضحنا الفرق بين المالك والموقوف عليه في باب الوقف فليلحظ
لكن لا خلاف للاخبار الصحيحة [illegible] خبر الهمداني التي استدلوا بها على عدم البطلان [illegible] وقد
عرفت الحال فيها وكان شيخنا صاحب الرياض [illegible] احتمال عدم البطلان [illegible] ولا
تبطل الاجارة المحكوم بصحتها وهو ضعيف وعلى تقدير البطلان بمعنى عدم اجازة البطن الثاني في الشرائع والتذكرة والتحرير و
جامع المقاصد والمسالك وغيرها انه [illegible] فيرجع اهل البطن الثاني على ورثة الموجر بما قابل الباقي مع الدفع كما
صرح به [illegible] والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروض والروضة والكفاية وبه صرح جماعة في الباب
[illegible] وجامع المقاصد والمسالك والروضة ان الموجر لو كان ناظرا [illegible] لمصلحة البطون لم تبطل بموته
صرح بعض [illegible] في باب الوقف [illegible] الاقوى البطلان مطلقا
[illegible] في جامع المقاصد في مسئلة [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] للاجارة [illegible] البطن الاول [illegible] البطن الثاني [illegible]
انتهى وهو تفصيل [illegible] وتمام الكلام في باب الوقف فليلحظ [illegible] الوصي
[illegible] **قوله** [illegible] خيار المجلس كما صرح به هنا في
الشرائع وغيرها وقد تقدم الكلام في ذلك [illegible] خيار المجلس وقد نقلنا هناك الاجماع على انه [illegible] في غير البيع [illegible] الغنية
[illegible] الارشاد والمسالك [illegible] وحكى الشهيد [illegible]
المدة [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible]
خيار مجلس [illegible] على خلاف [illegible]
من توابع البيع فلا يكون [illegible]
بجهل [illegible] هذا هو الذي اراده الشهيد [illegible] خيار المجلس [illegible] والنقصان [illegible]

في ذلك البيع لبيان بعينه بالعرف والشرط فلا بد من ضبطه عليه ولو جهل ما في الترجيح الثاني في عبارة جامع المقاصد لانه يرجع
الى الاول **قوله** ولو شرط اختيار والعمل الا لاحد جامع سواء كانت معينة كان يستاجر هذا العبد او في الذمة كالبناء مطلقا
وعقد الا ان في الشرائع صحة ايراد بيان ان مقتضى الاجارة يقبل اختيار الشرط سواء كانت معينة او مطلقة كما اذا استاجره البناء بنفسه
بناء شخص مخصوص [illegible] سواء كانت معينة على خلاف بعض العامة حيث جوزوا اختيار الشرط في المطلقة لا المعينة [illegible]
لنا وجها والشرط انه يجري في العقود اللازمة ما عدا النكاح والوقف وان المقدس الاردبيلي استظهر من كره الاجماع عليه [illegible]
الكلام في هذا الباب بما لم يوجد في كتاب وهل يدخل خيار الغبن قد تقدم لنا في بابه انه صرح في شرح الارشاد [illegible]
ايضاح النافع انه يعم سائر المعاوضات وانه قد يظهر من التذكرة وقلنا ينبغي النظر الى الدليل فان كان هو الاجماع لم يعم والا
تم العموم وقال ابو العباس انه لا يدخل في الصلح والحق انه يعم كخيار العيب والرؤية لا يختص بنوع المعاوضات لكن لنا تفصيل في
خيار الغبن في الصلح تقدم مرارا وستسمع كلامهم ان شاء الله تعالى فيما اذا ظهر في العين عيب او ظهرت على خلاف الوصف **الفصل**
الثاني في اركانها وهي ثلاثة المحل وهو العين التي تعلقت الاجارة بها كالدار والدابة والادمي ونحوها والعوض والمنفعة قد جعل
ذكره اركانها المتعاقدين والصيغة والاجرة والمنفعة وترك المحل وترك هنا المتعاقدين والصيغة وقال في الحواشي ركن الشيء ما
يتقوم به ذلك الشيء ولما كانت انما تتقوم بهذه الثلاثة اطلق عليها اركانا مجازا او في جامع المقاصد العرف ان الركن ما كان
داخلا في الماهية ومعلوم ان الاجارة على ما فسرها به من كونها عقدا لا تكون هذه الامور داخلة في مفهومها وان اراد بالركن
هنا ما لا بد منه توقفا للماهية عليه مجازا فالمتعاقدان ايضا كذلك ثم قد حكي عن ابي العلاء ان ركن الشيء جانبه الاقوى ورد
عليهما بان العرف في العامة ان الركن ما يتقوم به الشيء وقال العلامة في باب البيع ان اركانه ثلاثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان
قد جعلها هناك في جامع المقاصد اركان المقصد اركان البيع والامر في ذلك سهل **قوله** المطلب الاول المحل كل عين يصح اعارتها
يصح اجارتها بلا خلاف كما في ط والسرائر وبلا خلاف من احد كما في الغنية واجماعا كما في الغنية ايضا وظاهر الخلاف وصريح الايضاح
دون قصد المراد تعدي كل ما يستباح بعقد العارية جوز ان يستباح بعقد الاجارة بلا خلاف والاشارة كالامر لا تقتضي
نقص الحكم عليهما وقد صرح بالحكم في الشرائع والنافع والتحرير وغيرها كالارشاد والتذكرة وغيرها وفي جامع المقاصد هذا اكثري
ان الشاة تصح اعارتها للحلب ولا تصح اجارتها ومثله في التنقيح عبارة النافع فقال الا ما يصح اعارته ما يصح نقله غير صحيح اجارته
وهو ما في المسالك من ان هذه عبارة الشرائع من قوله يصح اجارتها بحسب الاصل في القاعدة وفي مجمع البرهان والكفاية كلما يصح
اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا تكون عينا يصح اجارته في العقد كما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته
وعن الجميع اخراج اللبن فانه يجوز اعارتها مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها كذلك ومن نقل ان قام
اجماع على عدم صحتها اجارتها للحلب كما حكاه مولانا المقدس الاردبيلي عن التذكرة وقال لكن الظاهر عدم تحققه لمكان الخلاف في
هذه الاجارات المستفيضة والمتبادر وقد تتبعنا التذكرة في بابه فلم نجد فيه ما يمنع انه لا يجوز استئجار الشاة للحلب ومن دون
حكاية اجماع صريح ولا ظاهر وكذلك لم نعثر في التذكرة وقد عاودنا النظر مرارا في نسختين من التذكرة وفي غيرها فلم نجد ما ذكره ولعله نظر
الى قوله في التحرير اما ما لا يمكن استيفاء المنفعة منه الا باتلافه كالطعام والشمع فانه لا يصح عقد الاجارة عليه بلا خلاف انه
ما اراد الا هذه لكنه قال بعض ذلك فتتبع مسائل او عشر وفي جواز استئجار الابل والغنم والبقر للاخذ لبنها او نسج صوفها [illegible]
اشكال وقد نص اصحابنا على جواز اخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان انتهى فكيف يدعي الاجماع عليه وهو مشكل وكل مستوعب [illegible]

كلمة

الانتقال في الاركان [illegible]

بقية الكلام

وقد استدل في الكفاية على جواز اعارة الشاة للحلب بصحيحة عبد الله بن سنان وحسنة الحلبي في الرجل يعطي الغنم والبقر فيستعملها
عن رجل دفع الى الرجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلك الا ان
يكون حوالب فلا باس وغير الحسنة قال في الكفاية وان جازة ذلك مع العوض فبدونه اولى وانت خبير بان جواز ذلك مع العوض
دائر بين البيع والاجارة والاول ممنوع اجماعا فتعين الثاني واما الصلح فلا يعرض له في الخبر اذا جوزناه في مثله لكن الاكثر نقل ان
هذه معاوضة عليه لكنه قد صرح في ط وغيره بجواز استعارة الشاة للحلب فنقلنا عليه هنا الاجماعات عن المتاخرين وقد
قالوا هنا كلما يصح اعارته تصح اجارته فيكون من باب الاجارة وليس هذا مما يغفل عنه مثل الفاضل الحلبي في مصنفات بعضهم
وقد اسس الطوائف على ذلك الشاتات والقرى والبئر وهذا الفحل يستاجر للضراب والقصد الماء والفرس لارضاع الولد وكذا البئر
للاستقاء والكلب للحراسة وسوى ذلك مما فيه انتفاع باستيفاء المنفعة والعين معا كاستيجار الحمام والاستيجار
للصبغ الا ان نقول ان هذه مما دعت اليها الضرورة والحاجة فنقول ان هذه دلت عليها الاخبار والاطلاقات والاجماعات وقد تدعوا
الضرورة اليها وياتي للمحقق وغيره تجويز استيجارها اذا دعت اليها الحاجة لتربية الولد ولنعلم ان هذه القاعدة قد نقضها الشيخ
او ونيس اما الشيخ فقد منع في ط والخلاف اجارة حائط مزوق للنظر اليه والتفرج والتعلم منه لان النظر فيه فاجرته فيه وهذه العلة
لا تجيء في العارية ومراد الشيخ من القاعدة الثلاثة في النفي والاثبات يعني ان كلما لا تصح اجارته لا تصح اعارته واما ابن ادريس فانه
منع اجارة الدراهم والدنانير وقوى في اخر كلامه عدم صحة اجارتهما في السرائر كلام المحقق في النافع باني ارى انه تعالى
بان الحال فيه **قوله** واجارة المشاع جائزة كالمقسوم كما في ط والخلاف والسرائر وكذا في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والا
رشاد واللمعة والمسالك والروضة والروض ومجمع البرهان وفي التذكرة الاجماع عليه سواء اجره من شريكه او من الاجنبي ولا
فرق عندنا كما في الروضة بين ان يؤجره من شريكه وغيره وفي المسالك انه موضع وفاق وخالف بعض العامة فمنع من اجارته
لغير الشريك وهو احد قولي ابي حنيفة لنا بعد ذلك الاجماع عموم ادلة الاجارة وان مانع الشركة والاشاعة ولا تضامنها
المنع لعدم المنافاة مضافا الى الاصل الا انه لا يسلم العين المشتركة الا باذن الشريك واذا لم ياذن يرفع امره للحاكم كما اذا تنازع
الشريكان واذا لم يكن المستاجر عالما فتثبت له الخيار **قوله** وكذا اجارة العين المستاجرة ان لم يشترط المالك التخصيص كما
صرح بذلك كله في جامع المقاصد وغيره وهو معنى ما في الغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد واللمعة والمسالك
والروضة وغيرها في الغنية اذا اصلح المستاجر التصرف بالعقد جاز له ان يملكه لغيره بما حسب ما يتفقان عليه من الزيادة او نقصان
القدر الا ان يكون استاجر الدار على ان يكون هو الساكن والدابة على ان يكون هو الراكب فانه لا يجوز والحال هذه اجارة ذلك
لغيره على حال بدليل الاجماع ونحوه من دون تفاوت اصلا ما في السرائر من دون دعوى الاجماع وفي الشرائع وما ذكره بعدها المستاجر
ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه وفي الارشاد والروض ان يركب مثلا الا مع التخصيص واطلاقه يتناول ما
كان بالاجارة وبعد وبهذا في المبسوط ان يركب مثله او دونه وفي التحرير يجوز ايجار العين المستاجرة سواء رضي المالك ام لا شرطه
احدها ان يوجر لمثله او دونه الثاني عرض العقد عن شرط التخصيص وقد نبه على تفسير التخصيص هو فيجوز ان لا يركب الدابة غيره
وان يستوفي المنفعة بنفسه وستسمع ما فيه وما يرد عليه وكيف كان فقد حكي الاجماع على جواز ايجار العين المستاجرة في ظاهر
الغنية او صريحها وقد سمعت عبارتها وصرح التذكرة قال لو استاجر دارا او دابة او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها
جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع وفي مجمع البرهان والكفاية ان الظاهر عدم الخلاف في جواز ايجار الدار التي

انتهى

التي استوجرت ان لم يشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولا ارى وجها للانتصار على ما ذكر الا ادلة ما سنسمع مما استند كرم في الراكب وقد
حكت الاجماعات على الجواز اذا اجر بمثل ما استاجر عينا وقدرا او باقل وعلى الجواز فيما اذا اجر بزيادة ان احدث في العين عملا وان
بما مل الزيادة كما سمعتها مفصلة ان شاء الله يقال نصا في الاصل وانه قد ملك المنفعة والاخبار النصوص المستفيضة في باب كرا الحيز اجا
الارض باكثر مما استوجرت به ويدل عليه في الارض بعد صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل استاجر ارضا بالف درهم ثم
اجر بعضها بما يزود هم ثم قال لصاحب الارض الذي اجره انا ادخل معك فيها بما استاجرت فننفق جميعا فما كان فيها من فضل [illegible] وبينك
في الالفاني ويدل عليه بعد في الدابة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه
فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وقد يدل ايضا على عدم الصحة اذا اشترط لما لا علم التخصيص وقد
حكم عليه بالاجماع في جميع الغنية والتنقيح نعم اذا اشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة بنفسه وهو ما يرد على العبارة ونحوها
لانا استيفاؤها بنفسه [illegible] استيفائها بنفسه كما صرح به للجماعة على انه ظاهر الا ان يقال انه من نفس الاجارة [illegible] فلا يجوز كالاول
وان استوفى هو المنفعة وقد ينبه [illegible] العبارة وهو هنا [illegible] هذا الشرط [illegible] الا ان يصرف الى الراهن كما يوجر المستاجر الاول [illegible]
ومثل العقد ان يعين [illegible] او نحو ذلك ويتبع البينة المجرد **الاول** ثم ينبه الجواز بعدم التخصيص وقد قالوا ان الاجارة اذا كانت
فلا بد من تعيين الراكب اما بالمشاهدة او بالوصف الرافعة للجهالة القائمة مقام المشاهدة فمع تعيين كون المستاجر هو الراكب يكون
تخصيصا فكيف يقولون بجواز ان يركب غيره وان يوجر الا مع التخصيص الا ان يقول انهم ارادوا بالتخصيص التنصيص على ان لا يركب غيره فتقيد
الراكب تخصيصا واحدهما في الاول فالتخصيص الحاصل من المشاهدة او الاوصاف يقتضي جواز ان يركبها من كان مثله او دونه كما صرح به
الراوندي في فقهه وهو قضية كلام غيره كما يأتي ان شاء الله تعالى والتخصيص الحاصل من الاشتراط هو ان لا يركب غيره مثله او دونه كما هو الظاهر
من الصحيحة المتقدمة فان ظاهرها التنصيص على ان لا يركبها غيره لكنها ظاهرة في عدم التفصيل بين الاثقل والمساوي والاخف [illegible]
يظهر من المبسوط والتحرير والارشاد من التقييد بمثله او بالحلة فانه مع التخصيص لا يجوز الا ان نقول ان الاثقل خارج بالعقل والاعتبار فالصحيحة
جارية على ما هو المتعارف في استيجار الانسان لنفسه ولما هو مثله من مستوى الخلقة ولو ادلة عليها على عدم اشتراط المشاهدة والوصف
ثم ان قلنا ان الاثقل خارج كان تخصيصا فاصل الادلة وعدم الضمان الا مع التعيين والشرط كما ترك الاستفصال ثم انهم يستندون
في اشتراط المشاهدة والوصف الى الجهالة والغرر والى اختلاف الناس بكثرة الحركة وشدتها وكثرة السكنات كثر من البعد من الثقل
بالوصف بل او بالمشاهدة وكانهم ارادوا والتباعد فليتامل في ذلك وللمحقق الثاني ذكرا اشكالا في السكنى فقال فيما يأتي من الكتاب
ويجوز مع عدم الشرطين ان يوجر لمثله او اقل ضررا وقال المحقق الثاني في شرحه اي يوجر لركوب مثله او سكنى مثله او يوجر لمثل العمل الذي
استوجر لاجله كذا للاقل ضررا لان المنفعة صارت ملكا له بالاجارة والناس مسلطون على اموالهم فله شرط في السكنى ايضا الاجارة لمثله
او اقل ضررا مع الاطلاق وعدم التخصيص حيث ان الظاهر عدم الفرق فلو استاجرها الشيخ كما يسكنها جاز له ان يسكن من هو اكثر منه
ضررا بكثرة العيال والضيوف والدواب وغيرها الا القصار والحداد كما في الوسيلة وغيرها الا ان مالك المنفعة فله ان يفعل بها ما شاء
كما قال الشهيد في غاية المراد وكما يأتي بيانه في الاحكام نعم ليس له ان يتجاوز المتعارف فلا يسكن الدواب في مسكن الناس وعود البحا البيس
غير متعارف ولا يعدل عن الكل قال الشهيد انه يجوز ان ينتفع بها كل ما ينتفع بماله والحاصل انهم جروا في الراكب والساكن على المتعارف من انه
يستاجر لنفسه ولمن كان مثله ولو كان الارض فانه لو استاجرها لزرع الحنطة فله ان يزرع فيها ما هو مثلها او دونها في الضرر لانه ليس
متعارفا على الاصح عند جماعة لانه ليس متعارفا ويأتي البحث في ذلك في مباحث الارض فليلحظ هناك **الامر الثاني** انه اذا لم يشترط

الا ان التخصيص وجاز للمستاجر ان يوجرها فهل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها فيضمن لو سلمها بغير اذنه ام لا الاول خيرة النهاية
والسرائر والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد وحكاه في الحواشي عن ابي شريف وعن الجنيد اذا سلمها الى غيره ضمن لان تسليط الغاصب
على مال الغير بغير اذن المالك يقتضي ان يكون موجبا للضمان ولا يلزم من استحقاق المنفعة والاذن فيها الاذن في التسليم وجواز تسليمها للغير والثاني
خيرة المختلف وغاية المراد والحواشي والمسالك وجميع الرهان والمفاتيح والرياض وكذا الروضة والكفاية وهو قضية كلام الشرايع
وحكاه في الحواشي عن ابي سليمان وهو خيرة ابي علي اذا سلمها الى امين وفي السعد في الكفاية انه لا يخلو من قوة وقد يدل عليه صحيحة
الصفار الواردة في رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فدفعه الى آخر فضاع فوقع عليه السلام هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا ان شاء الله
لكن قد يدل على خلافه ظاهر في الاجير العين فتامل وهذا القول هو الصحيح سواء اجره لامين ام لغيره لكنه يجب عليه حفظها لا المالك لحفظ مال
وانه استدل انه للاصل بجميع الصفار والصحيح المتقدم الجميع وذلك وحمل كما في جامع المقاصد على ما اذا كان هناك اذن او على
تسليم لا يخرج به عن كونه في يد المستاجر بحيث يشتد للا يلزم الا انه شك بعموم قوله النظر في مال المسلم من دون اذن وقد ان الصحيح
هو المختص بما ان هذا العموم معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم في المنفعة ومال المستاجر ما قد لا يتم وجود الاذن لان القبض
من جملة لوازم الاجارة للعين وقد حكم بجواز الاذن في الشيء اذن في لوازمه وانه لو لم يجز التسليم لم يصح الاجارة لان الاجارة
ما لا يقدر على تسليمه غير صحيحة وهاهنا يجاب عن الاول بانه ليس من لوازم الاجارة القبض لامكان استيفاء المنفعة والعين في يد الموجر كما
في الاستيفاء واستيفاء المنفعة والعين في يده كان يسكنه معه في الدار ويحمل متاعه على الدابة ويعمل في العبد ويحمل له ما تلفت الفتاوى
والاجماعات على اولوا ورده لاثابة الا اللنا ومن الناس كما عن الثاني بان المراد من التسليم حصول المنفعة والحصول متصور
مع كون العين في يد المستاجر الاول ويشكل الجواب عنه انها بعد مالك المنفعة كالفضولي ما لم يكن ذكر وعلى التسليم بالاذن الذي يقع حصول الا
الفضولي بغير مخاطب بتسليم ولا يمنع منه فالمانع المخاطب بالاجارة والتسليم المالك اذا اجاز بحال الفضولي كحال الوكيل في ابتاع
الصيغة فقط وما نحن فيه ليس كذلك وقد اشتبه ذلك على كثير في باب الفضولي لشبهه الكلام لكن الصحيح يأتي على ذلك ان جعل
الوجود كيلا في الاستيفاء لم ينفع لنا حالها ثم يتصور ذلك على جهة العادة والاباحة فليتامل **الامر الثالث** انه لا فرق في جواز
ايجار المستاجر العين بين ان تكون الاجارة الثانية اكثر من الاولى او اقل اخلافا للاكثر فيمنعوا من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر
الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث فيه حدثا كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى **الامر الرابع** هل يجوز للمستاجر الثاني ان يستعملها
في غير ما استاجرها المستاجر الاول اذا كان مساويا له او انقص منهم من يجوزه كلامهم في عدة مقامات انه لا يجوز له ذلك ويأتي للمصنف
انه يجوز له مع عدم الشرطان يوجر لمثله وقد نص الشارح لمثل العمل الذي استاجرها لاجله قال وكذا الاقل ضررا وبعضهم منهم ومثلا
اجرها لزماله ولم يحملهم حتى جاء بحمله الامر بالامثلية وكذا فانه قال في مسألة ما اذا اسلم العين المستاجر الى مكان معين مثلا
ولم يستعملها لزمته الاجرة وان كان معذورا كخوف الطريق وعدم الرفيق لانه يتمكن من السفر عليها الى بلد آخر ومن استعمالها في البلد
تلك المدة مهو اذا جازوا للمستاجر الاول جاز للثاني وقد يجاب عن ذلك على ما اذا كان اقل ضررا اي وجد من التذكرة في آخر
الباب قوي المنع فيما اذا كان العدول الى المساوي في السهولة والاضرار كان اقل ضررا جاز لان يكون للموجر غرض في تعيين الجهة
وقضية انه لا يجوز العدول الا فيما علم بعدم الغرض ويكون في المنع الاحتمال وفي جميع الرهان الجواز مع العلم بالمنع وجلت البيع
ثم تعلل في المسألة قول انه قوي المنع مطلقا وانه قضى بالجهالة وهو خيرة التحرير **قوله** ولا بد من مشاهدته او وصفها
بما يرفع الجهالة ان امكن فيها ذلك الا وجبت المشاهدة اي لا بد في العين المستاجرة من العلم بها لان الاجارة عقد معاوضة مبني

على المقابلة والمغالبة فلا يجتمع مع الغرر فيجب مشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وقد
صرح بانه لا بد من احد الامرين في المبسوط واكثر ما تاخر عنها وقد قال المصنف هنا وفي التحرير انه انما يعتبر الوصف ان امكن والا وجب
المشاهدة واعترضه في جامع المقاصد بانه ان كان المراد وصفها بصفات السلم فانه يقتضي بانه كلما لا يجوز السلم فيه يجب مشاهدته
مع ان العقار لا يجوز السلم فيه ويصح اجارته مع الوصف الرافع للجهالة [illegible] المشخصة كاشتمالها [illegible] وان قلت ان المراد بالوصف
بصفات السلم فيما يسلم فيه ويكون موضع الاشتراط من الوصف بالصفات الخاصة بالشخص المعين اذا لم يكن السلم فيه ولا يكون
موضع الاشتراط فمشكل بان كل شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما ما يمكن فيه السلم فظاهر واما غيره فلانه يمكن وصفه
الشخصي ولا ريب ان الوجود المشخص يمكن تتبع جميع صفاته واستقصاؤها وان كثرت والجواب ان المراد [illegible] وان علم امكان
الوصف قد يكون لعدم معرفة الواجب بالوصف وان كانت قد رآها وشاهدها وقد يكون لعدم رؤيته لها كالاجنبية وقد
يتصعب [illegible] على البعض ومستعملها [illegible] بعضها حجارة يتعلق بها السكنة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة
[illegible] ان اخرجه المحقق الثاني والشهيد الثاني [illegible] في خصوص الارض [illegible] العالية [illegible]
المشاهدة منها ما لا يدرك بالوصف وان اسهب فيه واطنب [illegible] الجهالة التي تتفاوت لاجلها الاجرة [illegible]
على معتمله **قوله** فان باعها المالك صح البيع ولو بيع باطلا كما حكيناه فيما تقدم عن المقابلة وما تاخر عنها الى الرياض و
نقلنا عليه الاجماعات المستفيضة والاخبار المتضافرة وقد استقصينا الكلام فيه مرارا **قوله** فان لم يكن المشتري عالما تخير بين فسخ البيع
وامضائه مجانا مسلوب المنافع الى مدة الاجارة كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والروضة والمسالك والمفاتيح والرياض
وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة والغنية وايضاح النافع فان في الغنية فللمشتري ان كان عالما بالاجارة الصبر الى انقضاء مدتها وان لم يكن عالما فله الخيار في الرد بالعيب بدليل الاجماع انتهى وهي عبارة المبسوط ووجهه انه عيب او كا
لعيب لان المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة فوتت على المشتري وهو جزء من العين ولان اطلاق العقد ينزل على ما هو الغالب من وجوب التسليم
والانتفاع وقد فات ذلك وقد جعل الشارع الخيار لتخلص من هذا الضرر فان فسخ فذاك وان اختار الامضاء لم يكن له الا
امضاؤه مجانا لانه انما يثبت مع العيب الحقيقي وهو نقصان الخلقة او زيادتها وهما منتفيان هنا وانما الفائت منفعة العين و
استحقاق تسلمها والتسلط عليها في اول الوقت فلا ارش **قوله** ولو كان هو
المستاجر فالاقرب الجواز وفيه عليه الاجرة والثمن اي لو كان المشتري للعين المؤجرة هو المستاجر لها فالبيع صحيح اجماعا كما في التذكرة
والايضاح وهو معنى قوله في جامع المقاصد فالبيع صحيح لا محالة ووجهه انه مقتضى [illegible] لان الملك للرقبة حاصل
ولا عقد الاجارة انما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة والتسليم غير متعذر وهل ينفسخ الاجارة ام لا وجهان وقد جزم ببقائها
في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر والمقدس والحواشي وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وهو ظاهر عبارة غاية المراد وايضاح النافع والحكم من النقل وهو ظاهر اطلاق غيره
وما تاخر عنهما مما لم يصرح فيه بالبطلان او العدم وقد ذكر ذلك فيما سلف على ظاهر كره الا انه عليه حيث قال الوجه عدم الابطال وهو
اصح وجهي الشافعية انتهى ولم نجد مخالفا الا المص في الارشاد فانه قال الاقرب بطلان الاجارة على اشكال وحكاه ولده في شرحه
الارشاد عن الشيخ ولم نجده في شيء من كتبه ولا وجدناه في كتب الناس بعد فضل التتبع ومعنى قوله الاقرب بطلان على الاشكال ان الاقرب
عنده

غير خالية عن الاشكال بمعنى ان الرجحان ضعيف في الجملة ومعنى قوله ان الاطلاق لا ينافي ما نحن فيه لانهم يذكرون حكم المشتري
اذا كان عالما او جاهلا وذلك يقتضي التخصيص بالاجنبي فانا نقول من افراد الغير النادرة ان يشتري المستاجر ويكون المستاجر من غير علم
منه ويشتري هو او بالعكس او يكون له وكيلان وقد عقد العقدين ولا شعور للمشتري منهما بالحال محجة المشهور الاصل والا
ستصحاب مع عدم الدليل على كون البيع مبطلا للاجارة فانه لا يحتاج الى الدليل ولا دليل لانا نمنع ان تلك العين وهي مطلقا منه
او ملك المنافع او لا بعقد الاجارة وملكا مستقرا لا تبطل بما طرأ من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا ملكها السابق كما انه
اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة ولا منافاة بين ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوبة المنفعة بعقد آخر كما ملك الزرع بعقد ثم
بملك الاصول وحجة الارشاد وهو الوجه الثاني للشافعي انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع
مملوكة له لم يبق عقد الاجارة عليها كما انه لو كان مالكا للرقبة في الابتداء لم يصح منه استيجار المنافع لان المالك لا يصح له ان
يستعمل [illegible] فانه كما لا يجوز ان يتزوج امة كذلك لو اشترى زوجته انفسخ النكاح وفيه ما عرفت من ان ملك العين انما يقتضي
ملك المنافع تبعا اذا لم يسبق ملكها بسبب آخر لا مطلقا وتعدد المنافع لا ينافي تملكها بالعقد السابق واما انفساخ النكاح فلان حل الوطء
انما يكون مع الملك او العقد ويمتنع اجتماعهما لظاهر قوله عز وجل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة
والاجماع منعقد على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه ولولا ذلك لقلنا بمثل ذلك وايضا فان الزوج ليس عاقد المنفعة وهو تابع فلا يعتبر
المشتري وللسيد مالك المنفعة يصح الامة والزوج لا يملكها وانما يجوز له الانتفاع بالبضع ولهذا لو وطئت بالشبهة يكون المهر للسيد
لا للزوج فاذا باع بعض المنافع المملوكة للرقبة وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح وايضا ملك الرقبة في النكاح اقوى فيغلب
ملك المنفعة ان كان هناك ملك الا ان سيد الامة اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها وملك المنفعة في الاجارة اقوى فانه يجب
على الوجه التسليم فتأمل وايضا لو كان هناك منافاة واذا البيعة لا تنفك لوجب بطلان البيع لعدم حصول التام بعد الاوصل
الاجارة والاصل عدم بطلانها وخروج المنافع عن كل العدم لتبيع البيع لان عقد البيع لا وحد ما وقع هنا مسلوبة المنافع والاصل
عدم خروجها عن عقد الاجارة لتبيع البيع فكان ما طرأ لا يقدر على [illegible] فليتأمل جيدا ولما قام الاجماع على صحته علمنا ان لا
منافاة وان التابع مطلقا ممنوعة ويظهر ثمرة الخلاف في استحقاق الاجرة الاجرة لما بقي المدة فيستحقها المالك بعد العقد على القول النادر
بل البيع [illegible] مع الاجارة فعلى القول الاقرب بالجواز فيه نظر ظاهر لانه لا معنى للجواز هنا وكان حقه ان يقول فالاقرب
بقاء الاجارة او عدم بطلانها لانه محل النزاع بل ربما وهمت عبارته ان الاقرب جواز البيع ويبقى هناك شيء وهو انه اذا باع الموجر
العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم تبين بطلان عقد الاجارة فمنفعة مدة الاجارة من حين الشراء للمشتري لما تقدم من ان
عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعا ولولا الاجارة صحيحة منعت من استحقاق المنفعة ولا مانع اذا كانت باطلة
الا ان يقول ان المشتري لما اشترى العين مسلوبة المنفعة الى الاجل الذي نظرا الى استحقاقها بالاجارة وشكل ما لو وجد المستاجر بالعين
عيبا فسخ الاجارة به لاجل العيب كانت في كلام المص منفعة بقية المدة للمشتري لما عرفت وهو ظاهر التذكرة ويحتمل هنا قويا عودها
للبائع لانه لم يملك المشتري منافع تلك المدة وانما اشتراها مسلوبة المنفعة تلك المدة والاصل بقاؤه وذلك بعد الفسخ والبيع اضعف
الاجارة فتستصحب وهو خيرة التحرير والحواشي وجامع المقاصد وقد نقول انه لو وجه بينا على ان الرد بالعيب يرفع العقد من
اصله او من حينه فان قلنا بالاول فهي للمشتري لان الاجارة تكون كانت لم تكن وان كان من حينه فللبائع لانه لو وجد عند الرد
ما يوجب الحق للمشتري **قوله** ولو وجدها المستاجر معيبة بعيب لم يعلم الفسخ ويبطل ان وجدها معيبة بعيب سابق

ولو به

٢١

على العقد ولم يعلم به قبل الفسخ كما صرح به في المبسوط وجزم في الكتاب وما يراد منه من غير خلاف بل قد يظهر من الخبر الاجماع عليه بل لا
وقد قوينا ذلك لان في التذكرة قال لو هذا الاعلامه خلافا اذا كان العيب سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الاجرة وحكى عن ابن المنذر
نفي الخلاف فيه ايضا وقد مثل له بما اذا استاجر عبدا للخدمة فمرض او جن او جذم او دابة للركوب فخرجت بحيث تتاخر عن القافلة
فقد رمانها او تعثر بحيث يمنع الشرب منها او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او اعوج بعض حيطانها او تغير الظهر والبئر
او كانت جموحا او عضوضا او نفورا او اشباه ذلك من العائق التي تفوت بها المنفعة او بعضها واكثر امثلة التذكرة مما يحدث اذا حدث
العيب بعد العقد هو ايضا يوجب الخيار كذلك الحالة امثلة ابن المنذر ثم ان يتبين هنا ذلك انما اذا كان منقصا للمنفعة لعلة الاجرة
لان الاطلاق انما ينزل على الصحيح والصبر على العيب ضرر سواء نقص الانتفاع او لا اذا كانت الدابة او الدار لا تليق بالمستاجر ولا
سبيل الى التخلص الا بالخيار وهو ظاهر اطلاق الشرائع والارشاد بل هو صريح جملة كتاب الوسيلة واطلاق التحرير واللمعة والروض
والمسالك ومجمع البرهان وصريح جامع المقاصد الا ان يقال انهما اوردوا على الاجماع وبعيد ان يكون الطائفة بالابدال كما نص عليه في
المبسوط والتحرير وهو ظاهر لان المفروض انها غير مطلقة لكان المقابلة **قوله** وان استوفى بعض المنفعة كما هو صريح جامع المقاصد
والمسالك والروضة وهو قضية بعض امثلة الكتاب وابن المنذر وقضية اجماعهما وهو ظاهر اطلاق الشرائع والنافع والارشاد
والتحرير واللمعة ومجمع البرهان بل والمبسوط والشرح وجزم به وبعضهم في كلام التذكرة بل لو تركنا ذلك لان الصبر على العيب ضرر
فلا يسقط بالتصرف كالتبن واللباس وعدم التكليف بالعوض جهلا بل نص كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروض
والرياض ان المعقود عليه في الحقيقة انما هو المنفعة وان جرى العقد على العين لكان كما للارتباط بينهما والتصرف في المنفعة انما هو
المستوفى منها دون ما بقي فالرضا به منها او يحقق فيه التصرف فلا يكون التصرف مسقطا للخيار كما في البيع بل التبدل في التذكرة الخيار
الخيار في الفسخ كذلك فيما اذا تجدد بها عيب بعد العقد لعين ما ذكرناه قال لان المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت
الدار مقبوضة فيكون العيب قديما بالنسبة اليها قال وقياس هذا يقول ان نقيضها انه لا يتسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا انه
يتسلط عليه الحاكم فاذا حدث العيب قبل دخول القبض الثاني من المعقود عليه يثبت له الفسخ فيما بقي منها انتهى وقضية هذا ان
يثبت له الفسخ وان كان عالما ولعله لم يبين الا انه نقض بعرف المعاملة وظاهر اطلاقهم انه ليس على الفور ولو قلنا بسقوطه جاز له
في التصرف الظاهر انه لا يثبت له استحقاق الارش وقد حكيناه في الروضة انه لا قائل به وانما الكلام فيما اذا قلنا بعدم الشرط واختار عدم الفسخ
كما بينا **قوله** ولو لم يفسخ لزمه جميع الاجرة كما هو صريح الشرائع والتذكرة والتحرير في عدة مواضع منها والارشاد والكتاب ايضا
فيما يأتي ومجمع البرهان وهو ظاهر المبسوط فيما اذا استاجر دارا فانهدم ورضي بها ناقصا فانه بمنزلة من رضي بالمبيع معيبا كما في التذكرة
ومعناه انه يتوقف في ما له اختاره مع العقد قد جرى على المجموع وهو باق [illegible]
ولا دليل على ان له الرضا والالتزام بالارش كما في البيع الا القياس وهو باطل وقال في جامع المقاصد على عبارة الكتاب هذا — ينبغي ان يكون
لا يكون العيب مسقطا منقصا للمنفعة لنقصان العين فانه يرجع [illegible] بعض العين بحيث التقسيط مع الخيار [illegible]
العين يكون على طورين احدهما انما يسقط من الثمن [illegible] في البيع انما هو الخيار
بين الفسخ والامضاء بالجميع [illegible]
جائز عنده وعند الشيخ في مبسوطه من الكتاب والتحرير [illegible] في البيع [illegible]
العبارة وهو باطلاق [illegible]

وذلك

٢٢

كما لا دليل على الكاشاني وقد سمعت اطلاق الكتب المذكورة هنا من دون تعرض لتقسيط الارش وقد يلوح تفصيل بانه في ذلك في غير
ما قسط [illegible] من الاجرة فاعرفه وفي جامع المقاصد لعل في جميع [illegible] وقضيته كلامه هنا ان العيب اذا لم يكن لنقصان في العين واحتمال
البقاء مع الارش انه لا يجاب الصبر وانه ينبغي ان يلزمه جميع العوض وقد تردد فيه قبل ذلك من دون [illegible] ثبوت الارش وجميع
اللمعة قال ولو ظهر عيب قبل الفسخ وفي الارش نظر وجعل منشاه في الروضة من ان العقد جرى على المجموع وهو باق فاما الفسخ او الرضا
بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فلا يكون
الاخر مستحقا بكماله فيجبر بالارش وقال في جامع المقاصد بعد ان تردد فيه كما عرفت انه يأتي ان شاء الله تعالى ان الاصح وجوب الارش
قلت وهو مناف لمفهوم كلامه السابق كما عرفت وقد اختاره في ان لا استبعاد في الارش كثيرا وقد استوجهه في المسالك والروضة
في الروضة ولا ترجيح في الكفاية الا ان قول الشيخ جامع المقاصد يفرق بين التقسيط والارش لكن مفهوم كلامه يقتضي بانه يلزم
جميع العوض وان لم يكن التقسيط وياتي لهم في مباحث الارض الحكم بالارش فيما اذا تعذر الزرع لقلة الماء حيث لا يكفي الزرع وطريق
معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة ولعل الارش وقع في الشرائع والارشاد
اثر الفسخ والرضا بالعيب من دون نقصان ولو كان العيب مما تفوت به بعض المنفعة غير الاول لو علم به فان الوصلية هو ما لو كان
العيب لا تفوت به شيء الا ما اذا كان تفوت به الجميع لان في ذلك يبطل العقد **قوله** ولو كانت العين مطلقة موصوفة لم ينفسخ العقد
وعلى المؤجر الابدال الى اخر الاجارة على عين في الذمة موصوفة بصفات السلم فسلم عينا معيبة لم ينفسخ العقد وكان على المؤجر
الابدال كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان العقد يتعلق بعينها وانما تعلق بما في الذمة كما في شبه السلم فاذا سلم
على غير الصفة **قوله** ولو تعذر الفسخ قال في التذكرة ان عجز المؤجر عن الابدال لها او امتنع منه ولم يكن اجباره عليه فللمستاجر
الفسخ ايضا لتعذر استيفاء منفعته كما هي وهو الوجه الذي عليها العلماء وقد صرح به في كلها ايضا في المسالك وهما خطا
بالدليل على الخيار بعد الامتناع وان كان الاولى لا يحتاج الى الدليل لعل العقل وانه قد ثبت في ذلك فيما اذا تعذر المسلم فيه فله ذلك
كما في جامع المقاصد ذكر صورة الامتناع وذكر انه يثبت الخيار والفسخ فيما اذا تعذر الابدال على خلاف الغائب وفيما اذا عجز المؤجر
بسبب من الاسباب وهو مطالبه بالدليل على الثاني ايضا ولعله لمكان الخبر فتدبر فلاحظ ذلك **قوله** فان وجد المستاجر العين
ليست بعد البيع فالمنفعة للبايع وقد تقدم الكلام في هذه الاجزاء الكلام على قوله ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز الى اخره وقد ذكر
في جامع المقاصد هناك مما قال فرع لو باع العين واستثنى منفعتها مدة لم يرجع على ما سبق في البيع انتهى وكانه لم يلحظ التذكرة
في المقام فان فيها لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وظاهرها الاجماع على ذلك
وقد تقدم لنا في باب الشروط البيع نقل الاجماعات على ذلك بل بيناها هناك عليها وقع لنا هنا وكلامه هناك يقتضي صحة هذا
الشرط بل هو كالصريح فيه وقضية مهذب سليمان الدهلي مع ابي حنيفة وابن شبرمة وابن ابي ليلى معروفة وقد حكيناها في شروط البيع
قوله ولو تلفت العين قبل القبض او عقيب القبض بطلت مع التعيين والا بطل في الباقي كما صرح به في جميع ذلك في المبسوط والشرائع
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو صريح بعض من تأخر في البعض وقضيته كلام بعض في بعض كما ستسمع لان
انفساخ العقد فيما اذا تلفت العين قبل القبض صرح به في الجامع والكتاب فيما يأتي ايضا وقضيته كلام النهاية والمقنعة والمهذب
والكافي والغنية والسرائر وغيرها بل وقضية اطلاق كلام التحرير في موضع منه وان كان كلامه هنا غير محرر وقضيته كلام اللمعة
مالا ولويته لانه حكم به فيما اذا تلفت بعد القبض وكيف كان فقد قال في التذكرة لو تلفت العين قبل القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه

انتهى ووجه ان العين المعينة احد العوضين وقد تعذر تسليمها قبل القبض من ضمان المؤجر وكان ذلك كالاحلاف [illegible]
سكنا فلا فات احد العوضين قبل القبض بطل البيع ولا فرق في ذلك بين العبد والدار وان انهدمت كما في المبسوط وحكي
به من بعضهم الفرق بان العبد اذا تلف لا يمكن الانتفاع به على وجه ولا كذلك الدار لان عرصة العين منها باق وينتفع بها بالعرصة قال
الصحيح الاول لان هذا ما اكترى العرصة وانما اكترى الدار وهي قد انهدمت وهو خيرة الخلاف والمهذب والكافي والكتاب فيما يأتي
وجامع المقاصد والمسالك لانه قد صرح في الاخيرين بانه لا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استاجر ارضا للزراعة فغرقت
وامكن الانتفاع بها بغيرها فلا اعتبار في تلف العين كما تقدم وستسمع نحوه ثم ان عبارة الشرائع والكتاب بل قد يقال ان
ظاهر المقنعة والنهاية والوسيلة حيث قيل فيها ان انهدم سقطت الاجرة الا ان يعيده الى حال العمارة ويمكن ان يقال معنى
قولهم سقطت الاجرة انه يمكن ان يقال سقوطها لمكان الخيار كما في الغنية وقال في التحرير وكذا [illegible] منها انه [illegible] استاجرها للمسكن
ينتفع بعرصة الدار لوضع حطب فيها او نصب خيمة او صيد السمك فالاقرب ثبوت الخيار للمستاجر بين الفسخ والامضاء بجميع ولا
تبطل الاجارة من [illegible] قيل فقضية ذلك انه لو استاجر دابة للركوب فصارت بحيث لم تصلح الا للحمل وان الظاهر ان الاجارة لا
تبطل وهناك نقول ان ذلك قضية الغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والارشاد واللمعة ومجمع البرهان والكفاية
والكفاية فيما اذا استاجر دارا فانهدمت فانهم قالوا ان للمستاجر الخيار الا ان يعيده صاحبه فان ظاهرهم هذا يقتضي ثبوت الخيار
الخيار مطلقا ولو خرج المسكن بالانهدام عن امكان الانتفاع به بل هو قضية اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة بالتاويل
المتقدم بل في الغنية والسرائر مثل انهدام المسكن على وجه يمنع من استيفاء المنفعة منه ان للمستاجر الفسخ وقد نبه في جامع المقاصد
والمسالك والروضة على ان عبارة الكتاب والشرائع واللمعة بما استشعر من قال فيما جاز من الكتاب ولو انهدمت الدار او غرقت الارض
او انقطع ماؤها في الاثناء تخير المستاجر بالفسخ ونحوه ما في الشرائع واللمعة فانها تقيد العبارات الثلث بما اذا امكن ازالة المانع وبقي
اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه وقد نبه على القيد الاول الشهيد في الحواشي وان [illegible] اعترض
في الرياض على اطلاق عبارة النافع بانه يخالف لما ذكره من ان تلف العين مبطل للاجارة لانا نقول هذا القيد الاول مشار اليه في
جميع العبارات من المقنعة الى النافع حيث يقولون الا ان يعيده المالك حتى يعيده المالك الا ان يعيده صاحبه حتى يعود الى حال
يصح الانتفاع به ونحو ذلك كقوله في النافع ولو الزم المالك بالاعادة وبالجملة ان المفروض في كلامهم قطعا ان ذلك حيث تمكن الازالة
وانما خلت من ذلك عبارة اللمعة فنبه عليها في الروضة بها في محله ولو كذلك عبارة الكتاب والشرائع فانه في الشرائع من غير فاصلة الا ان
يعيده المالك في الكتاب [illegible] بادر الى اعادته [illegible] في هذه الاطلاقات انما [illegible] والتحرير [illegible] المبادرة منها عدم
امكان الاعادة على الفور [illegible] ان يعود شيء [illegible] بقرينة [illegible] السكن [illegible] في الكتاب [illegible] الظاهر
من قولهما في جامع المقاصد والمسالك وبقي اصل الانتفاع انه من باب اضافة الصفة الى الموصوف اي الانتفاع الاصلي [illegible]
بقرينة ما حكيناه عنها انفا ونحو قوله في الروضة ظاهر في موافقة التحرير وكونه قال وانما تتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان
قل او امكن ازالة المانع وقد [illegible] عليه في المسالك وقد علم من ذلك ان ثبوت الخيار مع الانهدام وامكان ازالة المانع اجماعي كما
هو الظاهر من الغنية وانه لا مجال للقول بالبطلان ح وان ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية وجامع الشرائع
والارشاد والروض سقوط الخيار اذا اعاده المالك ولعلهم استندوا في ذلك الى الاصل [illegible] الاعادة [illegible]
الخيار وقد [illegible] الانهدام اجماعا فليستصحب وهو خيرة الكتاب فيما ياتي والايضاح والكنز والحواشي وجامع المقاصد والمسالك

والروضة

اما الوفات شيء من النفع

بطلت الاجارة في الباقي من مدة الاجارة او من المنفعة مع

والروضة وظاهر السرائر والنافع والجمع وتردد في الشرائع والكفاية فيما اذا بادر ولم يفت شيء من النفع فانه يجبر [illegible] نقص
الصفقة وهل له الزام المالك بذلك اذا لم يبادر اليه الاول خيرة المراسم والنافع والاوضح العدم كما هو خيرة الارشاد ومجمع
البرهان [illegible] لا يعلم خلاف ما في الرياض من اعتراضه على اطلاق عبارة النافع لانه محل ظهور ان الاطلاق مقيد ثم انه قد استوفى
بعد اللزوم وعدم ثبوت الخيار اصلا وتمام الكلام عند تعرض المصنف ان شاء الله تعالى وانما استطردنا فيها الكلام لكان بعض
الاعلام [illegible] ثم ما [illegible] العبارة فيتعين البطلان فيهما او في غيرها بالتعيين والتشخيص الشهيد على ما لو كانت الاجارة
في الذمة فسلم عينا فتلفت فالاجارة باقية كما تقدم [illegible] ولا بد من تقييد قوله او عقيب القبض بكونه بغير فاصلة [illegible]
في لزوم الاسقاط في الباقي اذ معناه وان لم يكن التلف قبل القبض او عقيبه بلا فصل بل بعد مضي زمان ذهب فيه بعض المنفعة وقد عرفت
الحرج منه في المبسوط الخلاف فيما مضى وبطلانه فيما بقي لا يبطل عندنا واما اذا تلفت بعد القبض بلا فاصلة فقد عرفت الحكم
ببطلان الاجارة وسقوط الاجرة وفي التذكرة انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور ولا يجيء [illegible] العبارة [illegible] الظاهر من جميع
[illegible] **قوله** ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف
معناه انها حيث بطلت في الباقي يقسط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها وهو ظاهر ان كانت متساوية الاجزاء [illegible]
على المستاجر من الاجرة المسماة بقدر ما مضى من الزمان فان كان نصفا فنصف الاجرة وهكذا ولا فرق بين كون المنفعة [illegible]
[illegible] وان لم يكن متساوية كان كانت اجرة الشتاء ضعف اجرة الصيف مثلا طريق التقسيط كما [illegible] ان يقوم اجرة مثل جميع
المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وتنسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة كما صرح بذلك [illegible] في التحرير وغيرها وهذا [illegible]
كان التلف بآفة سماوية [illegible] اذا كان من المالك او اجنبي فانه يرجع [illegible] منفعة المثل كما هو مقتضى القواعد **قوله** [illegible]
لو ظهر استحقاقها [illegible] كما تبطل الاجارة بتلف العين مع التعيين قبل القبض وبعده كذلك تتبين بطلانها بظهور العين مستحقة
كذلك فقد شبه البطلان بالبطلان وان كان احدهما عارضا والآخر من اصله ح يرجع المالك على من شاء منهما باجرة المثل [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] اذا مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة او بعضها [illegible] تلفت ولو كان لم يقبضها الى المستاجر لم يلزمه شيء
وان كانت تحت يده [illegible] لم يأخذها حتى انقضت المدة كما ياتي بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له **قوله** ويستقر الضمان على الموجر مع
جهل المستاجر [illegible] ضمان قيمة العين المستاجرة المفروض تلفها في يد المستاجر الجاهل [illegible] مغرور
وان باشر التلف [illegible] لضعف المباشر بالغرور [illegible] فيرجع على الموجر [illegible]
ان رجع على المالك [illegible] وصرح في جامع المقاصد [illegible] وعبارة التحرير [illegible]
قوله وفي الزائد من اجرة المثل اشكال اي في رجوع المستاجر بما زاد من اجرة المثل عن المسمى الذي اغترمه للمالك [illegible]
وعدم رجوعه [illegible] اشكال اقربه الرجوع كما في التحرير وهو الاقوى كما في الحواشي والاصح كما في جامع المقاصد لانه مغرور [illegible]
اقدم على [illegible] كما اذا اشترى عينا مغصوبة جاهلا بالغصب [illegible] فرجع على المالك [illegible]
وكانت الزيادة [illegible] فان الحكم في رجوعه بالزائد [illegible] كالمحقق الثاني وقد وجهنا هنالك
الرجوع [illegible] حيث يكون الفساد من جهة الغصب لا [illegible] يتعلق بالصيغة والمتعاقدين [illegible] وقد اشرنا هنالك [illegible]
الكلام فيه في باب المكاسب [illegible] في الايضاح على ذلك الكلام وقد استشكل [illegible] الرجوع في بيع الفضولي [illegible] في شرح [illegible]
ووجه عدم الرجوع انه دخل على ضمانه بالاجرة [illegible] في مقابلة مجموع المنفعة فهو راجع [illegible] جميع المسمى [illegible]

لانها تغرير في الزائد لانه اذا دخل على استحقاقه من غير عينه **قوله** ويقع اجارة العقار مع الوصف والتعيين لان الاصل
اما صحة اجارة العقار فلا خلاف فيها بين اهل العلم كما ذكره في بين العلماء وكما في التحرير ولا خلاف فيها كما في السرائر وحكي عن ابن
المنذر انه قال اجمع كل من يحفظ عنه العلم من اهل العلم على ان استيجار المنازل والدور جائز قلت ولا خلاف في صحتها مع التعيين
وقد ذكر المصنف انه صرح به سابقا في اول الكتاب وسيأتي التنصيص عليه في اواخر مباحث الارض واما صحتها مع الوصف فقد نص
عليه المصنف هنا ان كان موصوفا بالصفات الخاصة الرافعة لجهالته الشخصية ومن ثم قال في التذكرة ان الموصوف بصفات السلم
يكون كليا ولا امتناع فيه لانه لا يوصف الشيء بصفات السلم لانه يتعين بوجوده ويصير شخصيا ويوصف الشخص بصفاته التي بها لان
المتشخص يمكن تتبع جميع صفاته واستقصاؤها وان كثرت وقد وافق في ذلك المحقق في الشرائع ووافقهما المحقق الثاني وقد استند
في الشرائع الى لزوم الغرر وقال في المسالك فيه نظر فان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر نعم لو علل بعسر تحصيل الوصف لاختلاف
العقارات في الخواص والاحوال كان وجها لكنه لا يقتضي عدم الوقوف على ما تعتبره الحكم قلت قال في الشرائع ولا يقع اجارة العقار
الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة ولا يقع اجارته في الذمة لما يتضمن من الغرر
فمحل وصفه الرافع للجهالة حال التشخيص وتعيينه وجعل وصفه في الذمة متضمنا للغرر لاختلاف العقارات في الخواص والاوصاف
فلا مجال للنظر في كلامه بحمله على ان الغرر المذكور يقتضيه عدم استيفاء الاوصاف فيرجع الى الغرر ومن الغريب انه قال في
المسالك انه وافقه على هذا التفصيل في التحرير واطلق في القواعد كونه مع ان الامر بالعكس بالنسبة الى القواعد والتحرير واما التذكرة
كانه يعود ان قال انما يصح اجارتها مع مشاهدتها لانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز اطلاقها ولا الوصف وبه قال
الشافعي وقال ابو ثور اذا انضبط بالصفة اجزأ وعندي لا باس به اذا امكن الضبط بالوصف والاولى المشاهدة لان
الغرض يختلف بصغرها وكبرها وعلوها وانخفاضها وكيف كان فممن اطلق فيه الاكتفاء بالوصف المبسوط والارشاد والروض
والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وكأنه مال اليه … وقال في المسالك وقال في اللمعة لابد من كونها معلومة وهو يشمل العلم
بالوصف ونحوه ما في الغنية وغيرها لانه يكفي الوصف الرافع للجهالة اذا جاز اذ المدار على دفع الغرر وهو يرتفع به **قوله** ويفتقر
الحمام الى مشاهدة البيوت والقدر والماء … والكون والاتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه قال
في المبسوط لا يصح العقد الا بعد ان يشاهد سبعة اشياء وعد السبعة المذكورة هنا غير انه عبر عن موضع الزبل بموضع الحطب ومثله
ما في التذكرة والتحرير غير انه في التذكرة عبر عن موضع الحطب والزبل بموضع القماش وجعلهما على وجه … فثمانية اشياء
واراد بالذي يجمع للاتون من السرجين ونحوه قال في التذكرة وعلى هذا قياس سائر المساكن لجهالة ما يختلف به الغرض يعني
انه ذكر ما يشترط لصحة اجارته … وخصه بالاشتراط انه مما اخل بشيء منها لم يصح الاجارة للجهالة وممن صرح في
التذكرة وجامع المقاصد … قال في التذكرة يجوز استيجار الحمام ولا تكره اجارته عندنا اجمع وهو قول عامة
اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه لان العورات تبدو فيه … **قوله** او وصف … ابي …
الامتناع في ذلك كالدار وصفه كلها بالصفات الخاصة الرافعة لجهالته الشخصية وان كثرت بناء على ما تقدم وقد خلت عن
ذلك عبارة المبسوط والتذكرة والتحرير **قوله** ويجب على المستاجر علف الدابة وسقيها فان اهمل ضمن كما في الشرائع والارشاد
والروض وذلك كله ظاهر النهاية والسرائر فانه فيهما ومن استاجر دابة ففرط في حفظها او علفها او سقيها فهلكت او عابت
كان ضامنا لها ولما حدث فيها من العيب وقد نسبه في جامع المقاصد الى جيد وفي المسالك والكفاية الى جماعة ومرادهم

في التذكرة جمع

او ذلك

ان ذلك يجب بدله على المستاجر من ماله وان لم يشترط على الموجر عليه اذا لم يكن حاضرا … دون … عليه ولا
علم ولعله لاجل ذلك مع مخالفته لاصول المذهب كما ستعرف ولذلك رماه في الروضة بالضعف الا ان يكون هناك خبر
لم نظفر به لانه لم … مذكور في ظاهر النهاية وكذا اطلق … اصحاب الشرائع وقد يكون مرادهما انه يجب على المستاجر حفظها
وعلفها وسقيها ما لم … من مال الموجر … كالمرتهن والمستودع وذلك مما لا خلاف فيه وفي
جامع المقاصد لا كلام في وجوبهما والضمان بالاهمال بهذا المعنى وقد يقال ان لنا كلاما في الضمان فيما اذا شرط على الموجر
ان يكون معها ولم يف بالشرط او كانت العادة قاضية بذلك مع كون المستاجر ليس من شانه ان يباشر كما اشار اليه في
مجمع البرهان وكيف كان فقد اختير القول بوجوبهما على المالك في التذكرة والتحرير والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح
النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو الذي مال اليه في الكتاب او قال به حيث قال
ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجها وهو الظاهر من ابي علي والنهي في الايضاح وبعضهم ذكر
ذلك في خصوص المقام وبعضهم ذكره فيما اذا اجر العبد واعتقه وبعضهم فيما اذا هرب الجمال او ابق الجمالة بيد المستاجر وحجتهم
ان مؤنة العبد والدابة تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غير المالك والاصل براءة ذمته من وجوب ذلك فيجب
عليه الانفاق مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع بما انفق عليه ولو تعذر اشهد فان تعذر فكما تقدم في المرتهن والمستودع
قوله ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر الا ان يشترط على الاجير كما في النهاية والشرائع والارشاد والروض
وظاهر الحواشي وفي اللمعة انه المشهور وقد سمعت كلام الاصحاب … الرياض … قال … الشهيد … ذكره
بل قد صرح هو في غاية المراد في مسئلة ما اذا اجر عبده ثم اعتقه ان عقد الاجارة لا يوجب النفقة على المستاجر وعلى ذلك جماعة
في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وايضاح النافع حيث قالوا لا يجب النفقة على المستاجر الا مع الشرط وظاهر الاجير انه
مجمع عليه فدعوى الشهرة لعلها لم تصادف محلها ومما يدل على ان النفقة على الاجير السرائر والتذكرة والمختلف والايضاح
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وفي التحرير فيه نوع وفي الكفاية لعله اقرب … من التذكرة
الاجماع عليه قال اذا استاجره بطعامه وكسوته ونفقته وغيرها … اجماعا ووصفهما كما يصف في السلم وان لم يشترط طعامه
ولا كسوته فنفقته وكسوته على نفسه وكذا اذا اكترى … قال ابن المنذر ولا اعلم خلافا في ذلك انتهى … الاكثر ان الاجارة معاوضة
تقتضي وجوب العوضين دون ما سواهما ولو اوجب دخوله في المعاوضة وهو باطل لجهالة النفقة الموجبة للغرر الا ان نقول
انها اذا وجبت ابتداء باصل الشرع من دون شرط يكفي فيها العادة امثاله نعم لو وجبت بالشرط وجب بيان قدرها ووصفها
فنقول ان مناط الكلام في الدليل على وجوبها بالنفقة … الخبر وستعرف حاله نعم لو كانت هناك عادة مستقرة بالنفقة
وتقديرها او قرينة حالية في ذلك او شرطه كذلك على المستاجر … وعلى مثل ذلك تحمل الرواية وعساك تقول ان المستاجر
لما استحق عمله ومنفعته على الاجير لم يبق له ما يكتسب به نفقته فكانت على المستاجر وان لم يشترط وبدل استحقاق المنافع لا يمنع
من وجوب نفقته … الذي من جملته الاجرة كما هو واضح … ومن يعلم حال … النفقة لبقاء الاجير ليستوفي المستاجر
… الشيخ ومن وافقه ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح الى سليمان بن سالم المجهول الذي لم يذكره علماء الرجال قال سالت ابا
الحسن عليه السلام عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى
منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكا…

النفقة

ومن يعلم حال … لبقاء الاجير ليستوفي المستاجر منافعه فلا … حق غيره [illegible]

بل الذي بذل عوض من مال من تلك المكافاة اخرج مال الاجرام من مال المستاجر كما لو كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله
فهو على الاجير وعن حل استاجر رجلا بنفقته شهرا ولم يقسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل
الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر وفي الاستدلال به على ضعف سنده وفي قاعدة العامل به صحيح ورود في الكتاب من اللفظ بما
نصب العين نظر من وجوه الاول انه صريح في ان النفقة داخلة في الاجرة على سبيل الشرط او الجزئية فيكون في الراوي
صفة لها خفي من الاول الدلالة الثاني عليه على نحو قوله من باعنا واوانت باعنك داخل دبر شل الى ذلك وسعها
في عجز هذا ان كان داخلا لانه لا يخرج على الاول ولو كان ابيت من ذلك قلنا كونها عاملة مجهولة مما لا يقول به احد كما ان جعل عوض
الكل من مال من دعاه على المستاجر ان كان الذي دعاه اتفق عليه في مصلحة المستاجر والا فمن مال الاجير ستغرب بصورة
هو كما كان الذي من اصحاب المستاجر فالضمير المجرور راجع اليه وتمكنا ان المراد انما هو في تلك الشهر الذي وهي فيه
كانت لمصلحة المستاجر فلينا سل الثالث ان النفقة ان كانت واجبة على المستاجر باصل الشرع او بالشرط او بالذكر في متن
العقد على ان تكون هي الاجرة كانت لازمة له مترسل الكل الاجير من ماله او غيره فلان بفعل ما شاء فلا معنى للسؤال عن
كونها من ماله او لا التفصيل في الجواب بما وقت كان المكافاة انما يتبرع من ماله او مال غيره وتعلمون ذلك كلما استدل لهم في
الايضاح بحوز فقط وسنبهو حاله الثالث ان نقل الثياب واجرة الحمام ان كانا داخلين في النفقة بحسب العادة او الشرط
لا معنى للسؤال عنهما كما انهما اذا لم يكونا داخلين لا معنى ايضا فاحتمال ان يراد دخولهما في النفقة غير معلوم ولا اثر لهم مع وجود
في وجوبهما على الزوج وعدمه ممن يجب عليه نفقته غيره والظاهر دخولهما كالمسكن والكسوة لان الظاهر انهم يريدون بها ما يحتاج
الانسان اليه غالبا الرابع انه لم يتضح لنا معنى معين في اصلهما ولم يعتبر شيئا في الخبر الذي هو حاكم بذلك حتى او منقطع
او مجمل كيف يعارض به اصول المذهب والقواعد القطعية هذا والظاهر منهم ان من علماء الاسلام كما هو عن ابن المنذر انهم
متسالمون على جواز الاستيجار للانفاق في حوائجه على الاجمال وانه ينصرف عرفا الى ما هو المتعارف المعتاد واللائق بحاله
من حوائج المستاجر ولعل المراد بعموم ما دل على الاجارة والروايات الشرعية تدل على ان تقول انها دالة على جوازها
نفسه فان جميع ما تكون منافعه للمستاجر كقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر المفضل من اجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق وشبه
قوله عليه السلام في رواية عمار وقول ابي جعفر عليه السلام في رواية عبد الله بن محمد العبد ولك كرواية محمد بن سنان لكن كلامهم في معاملات
اخر من انه لا بد من العلم ولذا قيل في اشتراط التعيين بعضها خلافا لما ذكرناه انهم لم يكتفوا بالعرف في معرفة الطعام والنفقة
فيما اذا استاجر بنفقته وطعامه مالم يعين في الكتاب والتذكرة لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه مالم يعين وفي كره
لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته كان قد ارتكب ذلك وعلله بجهل العقد وان لم يقدر بطل وقالوا لا يجوز السلم في الخبز لعدم
جواز السلم عنده فما خلا ايجوز الاجارة الا بعد ذلك ولعل الذي دعاهم الى ذلك الاختيار ما دلت على جوازا بجاره نفسه لتعيين
وجواليه الكسوة في ذلك بالعرف ولكن ذلك مما جعلاه جزءا منه لا بد من تعيينه قولا واحدا فيما عداه واما اذا جعله شرطا فكذلك
على الاصح لانه مقصود كما ان وقال في التذكرة لو تزوجها الشركة شرطا اساسات الحيطان وعروق الشجر في البيع ولبس شيئا كما
المبادرة الا ان لها او المشروط محسوب من المبيع والاجرة واساسات الحائط ليست مقصودة بالاصل والذات وان قصدت
ما لم يبطل البيع وقد حررنا الكلام في ذلك في باب البيع وفي شرايط الشروط فليلحظ فان كلهم والظاهر انه لا خلاف بين علمائنا الا
في عدم العرف في ذلك بين الذكر والانثى حرا كان او مملوكا وانه يحرم عليه في الابتدا جميع ما كان حراما عليه قبل الاجارة وقد

الظهر بما بان والمحقق الثاني جوز النظر الى الامة باذن المولى وعليه استمرت طريقة الناس في هذه الاعصار لكن الشان وفي
الدليل اذ ليس في ذلك تمليك ولا تحليل الا ان تقول ان الاذن في ذلك تحليل وهو من قبيل النظر بعد الشراء كما تقدم على
الظاهر وما في الاذن في بعد النكاح فليلحظ ذلك ايضا قوله فان تشاحا فله ما يقوم به فالاقرب مطعوم مثله وملبوس مثله
تقول يوجب بها على المستاجر ابتداء فان تشاحا فيه والواجب المقتصر على بذل الاكل مطعوم مثله وملبوس مثله متمسكا باصل البراءة
في عدم وجوب ما زاد او انما جنسه فيرجع فيه الى العادة في جنس المطعوم والملبوس كما في جامع المقاصد ولعل المراد من قوله
في المسالك والروضة يكون القيام بعادة امثاله وقد يكون اراد انه يرجع الى العرف والعادة في القدر والجنس كما في نفقات
الزوجات والمصنفات ولا يقتصر في القدر على الاقل ولا سيما اذا لم يسد الخلة كما مر قوله ولو قيل بوجوب العلف على المالك
النفقة على الاجير كان وجها هذا ما اشرنا اليه انفا في المسئلتين قوله في ان شرط على المستاجر لزم لشرط العلم بالقدر والحق
اي تعيين اذ كان الوجه وجوب العلف والنفقة على الموجر ان شرط ذلك على المستاجر لزم عملا بالشرط لكن يشترط العلم بالقدر
والوصف لتنتفي الجهالة وهو الذي صرح به في جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو الموافق لما حررناه في باب
البيع وقد سمعت ما في التذكرة قوله فان استغنى الاجير لمرض او نطعام نفسه لم يسقط حقه كما في التذكرة وجامع
المقاصد لانه عوض المنفعة فلا يسقط بالغنى عنه كما من دون عقد كما اذا كان نحوه دراهم قوله ولو احتاج الى الدواء لمرض
لم يلزم المستاجر كما في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد لانه لم يشترط الا طعام الاصحاء بل مر ما شرط له وفي جامع
انه لا يحل له الحقا على القول بان النفقة انما تجب مع الشرط لان الواجب هو ما شرط دون غيره قطعا غالبا كان او نادرا
فكانه مشكل اذ نحو على القول بان النفقة بوجوب بمقتضى العقد وان لم يشترط الكرم وجه لانه قد يتوهم كونه من جملة
النفقة بالاضافة الى المريض قلت هو يتفرع في كلام المص على القول بانها انما تجب مع الشرط قوله ولو احتاج الاجير ان يتفضل
بعض طعامه منع ان كان قدر كفايته وخشي الضعف عن العمل او اللبن مصرا بالباء الموحدة ومعناه انه يخشى قلة اللبن وقد
صرح بذلك في التذكرة وكذا جامع المقاصد لانه يحصل على المستاجر ضرر وتتفويت بعض ماله من منفعته ويمنع منه كما يمنع
الجمال اذا امتنع من علفها الجمال اما الوديع اليه فقد الراجح لم يمكن في تفضيل بعضه هو واذ لا حق للاجر فيه على المستاجر فا
شبه الدراهم ولا معنى للاعتراض على العبارة بان الطعام اذا كان قدر كفايته كان تاخير بعضه تؤثر الضعف عن العمل فيكون
قوله وخشي الضعف مستدركا لان المراد قدر الكفاية عادة وح فقد لا يؤثر ترك بعضه ضعفا في بعض الاحوال وقد حكي
الشهيد عن فخر الاسلام ان اللبن بالباء المثناة من تحت بمعنى الضعف والضمير في معه يعود الى الاستغناء المفهوم من المقام
فيكون عطف تفسير على الضعف فيكون المراد بالضعف اللين والعنود عن العمل لا بمعنى العجز عنه فلا يكون مستدركا كما في جامع
المقاصد لان الضعف بمعنى عنده قال الشهيد الموجود في التذكرة وفي كتبهم اللبن بالباء الموحدة وان في نسخة مقروة على المص تحت
الضعف اللبن او كانت من صنعه قال هذا هو الاصح معنى ونقلا اما النقل فلما ذكرناه واما المعنى فلان اللين لم يفد زيادة عما افاده
فما في قول المراد فيبين اما اللبن فانه يفيد مسئلة زيادة قلت قد عرفت بالتوجيه الذي ذكرناه ان المعنى صحيح وانه افاد زيادة
الا ان تقول الا فائدة في ذكر الضعف واما النقل ونسبته الى كتبهم فلم نجده في غير التذكرة بعد فصل التنبيه في مسئلة استيجار المرأة
للارضاع كما ذكرناه في الحاشية وقد اعترض في ذلك في جامع المقاصد بان العبارة لا تخلو عن تعسف لان اللين معطوف على
العمل فيصير التقدير يخشى الضعف عن العمل وعن اللين وفيه ما لا يخفى قلت هذا الظهور ووضوح على حد قوله علفتها تبنا وماء

ما رواه وقول زهو الواجب والعين نار لبطلان هذا البيع حار على الاشتراط وعدمه **فرع** ذكره في التذكرة وهو انه لو لم يجب عشر فان

كان على ماله فقصه وقد سلم الكلان من ضمانه والاظهر **قوله** ولو اجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها او لا

[illegible]

و تخيير

وجمع الرهان

[illegible]

[illegible]

ذلك الرهان على المستاجر بمعنى انه يجب زمان البقي للنفقة من ملك الاجارة وهذا يرجع الى الاخير الا انها على المستاجر
الاشكال فيما لو استوعبت الرهان زمن الاجارة والاول من وجهي الوجه الثاني فيه من العود الجرح ما لا يخفى على ان الاصول
تنفيه ومن هذين الوجهين نعلم وجه اشكال الارشاد وظاهر ايضاح النافع الاجماع على انها لا تجب على المستاجر فلم يبق الا
كونها في بيت المال وفي التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا انتهى ومع عدم بيت المال والزكوة والصدقات فهي احد الواجبات
الكفائية فان ادى نفقته الخاصة بوجود من يجب النفقة عليه تمام مدة الاجارة وقبل العبد فذلك والا امر فيه الى
الوضع عند الامكان كما في المحقق هذا وقد قال فخر الاسلام في شرح الارشاد ان الاشكال انما هو مع عدم قدرة المعتق على نفقته واما
مع قدرته عليها فانها لا تجب على المعتق اجماعا بل هي على المعتق وليعلم انه قد صرح جماعة هنا بان عقد الاجارة لا يقتضي وجوب
النفقة على المستاجر وقد استوفينا الكلام في ذلك عند شرح مسئلة ما لو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه **المطلب الثاني**
في العوض قوله يشترط ان يكون مال الاجارة معلوما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لا اشتراط كون مال الاجارة
معلوما بالمشاهدة او الوصف كما صرح به في المقنعة وسائر ما تاخر عنها الا ما قل قال في التذكرة لانه عوض في عقد معاوضة
فوجب ان يكون معلوما كثمن المبيع ولا نعلم فيه خلافا لان النبي صلى الله عليه وآله قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره والعلم يحصل
بالمشاهدة والوصف الرافع للجهالة انتهى وفي الروضة اذا كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها قطعا
وفي الرياض انما تكفي فيها واحد الوصف قسمان وصف المعين الشخص بصفاته القائمة بها الواقعة للتمايز لا يرتفع الجهالة
عنها الا بذكرها ووصف المعين على وجه كلي كصفات السلم فيه وكل منهما يزيل الجهالة كما نعلم بيان ذلك [illegible] مع اشتراط
اخر في العين المستاجرة **قوله** ثم ان كان مكيلا او موزونا وجب معرفة مقداره باحدهما قال في كشف الرموز على هذا
انعقد عمل الاصحاب واستدل عليه بخبر الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجه
القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى اجل معلوم وليس بالكافي من وضوح الدلالة لما ستعرف
عند الكلام وعبارة النهاية وقد استدل عليه في المختلف وغاية المراد والمهذب البارع والمسالك بانه يثبت من الشارع
اعتبار الكيل والوزن في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة وكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسئلتين ومنع عليهم الاتحاد وتنقيح
المناط في مجمع البرهان واما تحرير الاصحاب فبعضهم اقربيات ان شاء الله تعالى **قوله** وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر ونحو ما في
الارشاد والتحرير من الاستشكال في ذلك ما في غاية المراد والروض من عدم الترجيح وما صرح به فيه دات المشاهدة لا تكفي
الايضاح وكشف الرموز والتذكرة والمختلف والايضاح والمنتصر والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة
والرياض وهو قضية كلام من اوجب معرفة مقداره باحدهما كالمحقق في النافع والشهيد في اللمعة وهو ظاهر المهذب البارع
وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام انه اولى وفي التذكرة الاقوى عندنا المنع وفي الرياض نسبه الى النهاية والسرائر وكافة المتاخرين
وستعرف حال هذه الحكاية واول من نسبه الى النهاية ابن ادريس وتبعه جماعة قال في السرائر وقال شيخنا في نهايته ان القرض
خالد قال الاجارة لا تنعقد الا باجل معلوم ومال معلوم فمتى لم يذكر الاجل او المال كانت الاجارة باطلة وان ذكر الاجل
ولم يذكر مال الاجارة لم تنعقد الاجارة ومتى ذكرهما كانت الاجارة صحيحة [illegible] كلاهما مبهما والظاهر انه استند في دعوى
موافقة الى قوله ومال معلوم لكنه قد ذكر بعده ما فرعه عليه وذلك التفسير لذلك الاولى ان ينسبه ايضا الى المفيد و سلار
كان في المقنعة والمراسم لا تنعقد الا باجل معلوم بشيء معلوم ولم يرد فاه بتفريع النهاية على انه محل [illegible] ان المراد بالمعلوم في

الكتب

المطلب الثاني في العوض والكلام فيه

في الكتب الثلاثة ما اوردناه في الغنية قال ومن شرائط الصحة ان يكون المعقود عليه من الجانبين معلوما ولو قال الاجرة [illegible]
احدى هاتين الدارين او بثلاثين اجارها بوجه بعشرة [illegible] لم يصح واعترض في الرياض على الاكتفاء بالمشاهدة بانه في الغنية
ادعى الاجماع على اشتراط المعلومية قال ابن في الرياض والمتبادر منها ما لم يكن فيه غرر وجهالة الا بالكلية وقد عرفت ما اراد في
الغنية وكيف كان فقد عرفت حجتهم على ذلك انفا وفي المختلف الاجماع على ان الجهالة مبطلة للاجارة وقال انها متحققة هنا اذ قد
عهد في عرف الشرع ان المكيل والموزون انما تصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل والوزن ولم يكتف الشارع بالمشاهدة
في البيع ولا علة لذلك الا سوى الجهالة وهي مانعة في الاجارة هذا وقال الشيخ في المبسوط اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا
كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه الا انه قال وما الاجارة يصلح ان يكون جزافا وفي الناس من قال لا يجوز والاول
اصح وهو ظاهر جامع الشرائع وتحسينه في الشرائع واختاره في مجمع البرهان وفي الكفاية لعله اقرب وفي حواشي الشهيد ان به
رواية حسنة وكانه يلوح من الفخر الميل اليه وحكاه جماعة عن المرتضى والشهيد الثاني والخراساني وصاحب الرياض وابو
حصل في ذلك قوله في السرائر الاظهر من المذهب ولا خلاف فيه الا من السيد المرتضى في الناصريات ان البيع لو كان الثمن جزافا بطل
وكانهم لحظوا انه يعلم منه جواز ذلك في الاجارة بالاولوية وحجتهم على ذلك اصالة الصحة وانتفاء معظم الغرر بالمشاهدة و
الخبر الشيء مر ان مر رواية حسنة ان ثبت كان هذا القول قويا جدا لكن لتشعث الراي في مقامه فلم اظفر بها ولو كانت ما عدل
القوم عنها والظهور عبارته بها واستدل عليه في مجمع البرهان بالاصل وعموم ادلة الاجارة وهذا ادل والاصل اصل عدم اشتراط
ما زاد على المشاهدة لكنه ايضا هو مثل العموم كاصالة الصحة وقال الاولى الا الغرر المنفي في البيع ولو صح كان ولهذا في البيع فقط
الا ان يعلم ان السبب هو الغرر فقط من حيث هو وانه الموجب للفساد وانه موجود بما نحن فيه ولكن انى لنا باثبات ذلك كله
فان المراد بالغرر المنفي غير واضح وكذا علته فقط ووجوده بما نحن فيه لانا نعلم انتفاءه في مشاهدة غير المكيل والموزون
اتفاقا فالظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون والمذروع بالطريق الاول ونحن نقول لا شبهة ولا خلاف
بين علماء الاسلام في اشتراط عدم الجهالة والغرر في العقود كما ان الخبر الوارد في النهي عن بيع الغرر معمول به مطلقا
بالقبول والشهرة انما يدعى ارتفاع معظمهما بالمشاهدة في البيع والاجارة وهذه الدعوى يشهد الوجدان بعدمها
عند التلف ومنع العقد على الجهالة والغرر حكما منهي عنهما على وجه العموم بحيث يشمل الاجارة والافراد النادرة [illegible]
لكن صحة الاجارة عند ارتفاع معظم الغرر في محل النظر لانه يحتمل وجود الجهالة والغرر وعدمه بعينه الى تسامح فيه [illegible]
دان ادعيتم وهذا يحصل الشك في تحقق شرط الصحة فيتامل في صحة الاجارة الا ان نقول ان الشرط عنده ارتفاع
معظم الغرر والمحكم مخصص بالاجماع على اشتراط المعلومية فلا يجدي التمسك باصل الصحة ولا باصل عدم اشتراط ما زاد
وكذلك الحال في المعدود والمذروع لان الحال فيهما كالمكيل والموزون **قوله** وكلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون
عوضا عينا كان او منفعة مماثلة او مخالفة كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد قال في التذكرة لما بينهما من التناسب
حتى قيل انهما واحد والمنفعة المماثلة كمنفعة عبد بمنفعة عبد آخر ومنفعة دار بمنفعة اخرى والمخالفة كمنفعة عبد
بمنفعة دار وعن ابي حنيفة المنع اذا لم تختلف جنس المنفعة لان الجنس واحد فيحرم فيه النساء عنده وهذا [illegible] في جنس
فيلزم فيه الربا ومعناه انه اذا اجر عبده سنة مثلا بمنفعة عبد ابي [illegible] يخيط له هذا الثوب كانت [illegible]
جنس واحد وهذا المثال يوافق ما اراد وهو غلط لان الربا في الاعيان لا في المنافع اجماعا كما في جامع المقاصد

بالمعلومية

من وجوه الاولوية

وظاهر التذكرة فلو اجره منفعة دار بمنفعة دار بن وحلبا ذهبا بذهب فلا ربا ولو شرط القبض في المجلس الثالث ان المنافع كلها
جنس واحد فلا معنى للتفرقة الثالث ان تقدير الذمة في الاجارة انما هو لتقدير المنفعة وليس بتأجيل فلا نسيئة ولو كان
تأجيلا لم تجز في جنسين مختلفين لانه يكون كبيع الدين بالدين بل هو عنده وعند الشافعي واحمد بيع دين بدين الرابع
انا نمنع النسيئة فيهما من وجه آخر وهو ان كلا منهما يملك في الحال جميع المنفعة في الذمة لكن استيفاؤها بعد ذلك ولا نقول كما
نقول انه لا يملك المنفعة بالعقد لانه معدوم بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك المؤجر الاجرة لكن له المطالبة بها كل يوم لانا
نزيد بازاء المنافع وحكم الموجودات ويؤيد هذا صحة ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة دينا والاثمان في الذمة في معنى بيع
الدين بالدين ويرد قولك ان الاجرة لا تملك الا بالحال انما عوض المنافع وهي معدومة ومنها اذا شرط تعجيل الاجرة اذا اشترط الا
بجعل المعدوم موجودا **قوله** ولو استأجر دارا بعمارتها لم تصح للجهالة كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية كلام
التحرير ولو استأجر دارا بعمارتها جاز مع التعيين اذ قضيته عدمه مع الجهل كان قضية كلام الكتاب ما هو صريح التحرير من
صحة الاجارة مع العلم بالعمارة وتخصيص جامع المقاصد ان لم يكن من قصد هنا ان المؤجر داخل في الاجارة والعلم لا
المعقود عليه العين ليبقى منها المنفعة المعدومة الملحقة بالموجودات لكان وجود العين كاف وكانت العين غير موجودة
فلا وجود للمنفعة حينئذ لانه لا تجر انما اراد وحكى في الحواشي عن المختلف انه قال لو قيل بالجواز وان كانت العمارة مجهولة كان
وجها لم نعدوه لانه يتخذ من المختلف وفي التحرير انه يجوز ان يستأجرها بدراهم ويشترط صرفها في العمارة وفي التذكرة
ان الاقوى الجواز لو اجر الدار بدراهم معلومة على ان يصرفها في العمارة ولعل وجه غير الاقوى ان العمارة والصرف ايضا و
العمل فيه مجهولا او العرف بين العمارتين اختلاف الشروط وذلك يعرفه حكما وقع في التذكرة والتحرير ايضا من
استيجار الدابة بعلفها وفي التذكرة الارض بخراجها ومؤنتها كما يأتي مثله **قوله** وكذا لو استأجر السلاخ بالجلد اي الذي يسلخه
لانه مجهول رقة وغلظة ولا يعلم خروجه سليما او معيبا وهو صريح التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي ظاهرها اذا استأجره
ليسلخ له مذكى على ان يكون له جلده فانه يجوز لانه لا مانع منه وظاهر الخلاف الاجماع عليه وفي الحواشي انه قوي وفي
التحرير انه غير مطرد في الخلاف والمبسوط انه لو استأجره لسلخ المسبع على ان يكون له جلده لم يجز بلا خلاف ويثبت
له اجرة المثل وقضية المبسوط انه لو استأجره لسلخها بعوض صحيح انه يصح لانه عمل مقصود سائغ تدعوا الحاجة اليه للسلامة
من النواهي لها واستظهر في جامع المقاصد ولعل الجزم اولى كما سمع **قوله** وكذا الراعي باللبن والصوف المجزوز او النسل كما في التحرير
وجامع المقاصد ومع ترك الوصف بالجهل في الاول لعل الاولى ان الاجر غير النسل في العادة واحترز به عن الموجود لانه اذا
كان اللبن معلوما جازت والصوف على ظهر الغنم يجري مجرى المعلوم عندهم **قوله** او الطحان بالنخالة كما في التذكرة وجامع
المقاصد للجهل بقدرها لانها تختلف قلة وكثرة باختلاف الطحن جودة ورداءة وجوز ذلك في التحرير ولعله لانه لا يدخل من
الطحن فتنضبط النخالة **قوله** اما لجماع من الدقيق او الصنعة جزء من الموضع الرقيق فالاقرب الجواز وكذا لو استأجر الحا
جزء من الزرع الزائد ما يجز ما كان معينا كالسدس او العشر وقد جزم في التحرير بالجواز في الثلاثة اذا كان شرط انه يستحق الصاع
والحمل من الموضع والزرع في الحال وقال في الاول الاصح في مسألة الصاع وجزم في التحرير ولم يتعرض لغيرها ولا رجح
في التذكرة ولا يصلح وفي جامع المقاصد المسألة محل بحث واشكال وفي الحواشي ان الاولى الجواز فلا يلزم ان يأخذ جزء
من مكانه والبحث جزء من وجوه الاولى ان الشرط في عمل الاجير انه يقع في ملك المستأجر خاصة وعلى الاشكال قطع لهما معا

انه

بانتصف الاجرة الخلف

انه يستلزم كون العوضين لواحد لان الاجرة تثبت للاجير في مقابلة العمل وبعض العمل حق لانه يملك بعض الحنطة
يراد طحنها او بعض الرقيق الذي يراد ارضاعه بالعقد فيكون طحن حقه من الحنطة وارضاع حقه من الرقيق فيجتمع
له العوضان الثاني ان الاجارة تقتضي وجوب العمل على الاجير ولا يجب على الانسان العمل في ملكه وبعض المستأجر عليه ملك
له فلا تكون الاجارة فيه صحيحة فيبطل في الباقي لاختلال العوض وتثبت اجرة المثل الرابع ما ذكره الشهيد من لزوم الدور لانه
يلزم من الزيادة النقيصة وبالعكس وفي كل من الرقيق انما جعل له الصنعة في مقابلة صناع المملوك باجمعه وقد ملكت الجزء
فينبغي ان ينقص الاجر المقابل لمقتضى الجملة فينقص الجزء من بدل الجملة انتهى فتأمل والشبهة لا تخلو عن غلط الخامس ما قاله في ارضاع
من ان صحة الاجارة تستلزم استلزام الشيء لنقيضه لان لزوم الاجارة بتمامها يستلزم لزوم الملك الى المستلزم لعدم وجوب
العمل عليه فيما يخصه وذلك يستلزم لعدم لزوم ملك لوجود المستلزم لعدم لزوم الاجارة بتمامها اي استلزام الشيء لنقيضه
واللازم باطل فكذا الملزوم اي صحة الاجارة واحتج الشافعي على البطلان بان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن قفيز الطحان وفسره
باستيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ووجه القرب وجود المقتضي وهو العقد وانتفاء المانع لان الاصل وان
احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة في الثمار جاز وان كان عمله يقع في المشترك فليتأمل في هذا لعلهم يجيبون
عن الوجوه الثلاثة المتقدمة بانه انما وجب عليه العمل في ما هو من باب المقدمة وعن الاخيرين بانه لما استأجره بالعشر على طحن الباقي
العشر كان كانه استأجره على طحن تسعة اعشار الحنطة بالعشر لما لم يتميز وجب عليه من باب المقدمة طحنه واستوفى حقه فما
اذا تميز لكن شيئا منها الا بتمام وفي العبد على ان المرجو ارضاعه كله ايضا انه العقد انما وقع على الجملة بملك جزء منها فالابطال عندهم
اهون من التزام هذا التحليل ومخالفة القواعد بايجاب شيء لم يجب الا بعقد والمقدمة انما يجب تحصيلها وجب عليك
على ان ذلك جزء تام في العبد فليتأمل هذا ولو كان استيجارها بجزء من الدقيق بعد الطحن واستيجاره في قطف الثمار بجزء
منها بعد الصرام او استأجر النساج بثوب بنصفه او الطحان والحصاد بجزء بعد الطحن والحصد فقد جزم في التحرير والحواشي
بالجواز وفي التذكرة بالعدم وتأمل فيه صاحب جامع المقاصد ولم يرجح في التذكرة ووجه الجواز ما قد عرفت انتفاؤه ووجه
العدم انه قد اجل الاجرة باجل مجهول والاعيان لا تؤجل بالآجال المعلومة فكيف بالمجهولة وان الاجارة غير معقود
عليها في الحال لانها غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي اذا غير معقودة وان العوض
لا بد ان يدخل في ملك الاجير وذمة ملك المستأجر المنفعة لتحقق المعاوضة وهذه الوجوه قد تقتضي بانه استأجره بجزء من
الرقيق مثلا وانه لا يستحقه ولا يملك منه شيئا الا بعد الطحن وهو يقتضي البطلان فلا وجه للجواز ولا للتأمل فيه وان كان
المراد انه يملك عليه الآن جزءا منه بعد الطحن ولا يملك قبل الطحن وقبل الحصاد وقبل الطحن شيئا من الزرع والعبد والحنطة
فهذا ايضا يقتضي البطلان لما ذكر من الوجوه الثلاثة وان كان قد يتوهم باطل والجواز انه لا مانع منه اذ لم يجز الا بالقول بما
يستلزم ذلك انه يملك من الحنطة الآن شيئا مثلا يرجع الى الفرض الذي هو عنوان المسألة **قوله** ولو قال ان خطته اليوم
فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمل اجرة المثل والمسمى وكذا لا ترجيح في التذكرة ولا الكلام ونهاية المرام والمفاتيح
واحتمال لزوم اجرة المثل او البطلان جزم المبسوط والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولده والحواشي وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وهو الاقوى وقال به في التحرير وقد يلوح الاجماع من شرح الارشاد لفخر الاسلام ان المستأجر عليه واحد غير
معين وذلك غرر مبطل للاجارة كالبيع بثمن نقدا ونسيئة او الى اجلين والاحتمال كما توهم في مجمع البرهان لان ما ذكر

لتسليم

بحجية لا يضر بفساد ... واحتمال الكسر وصحة هذا العقد بطريق فيه جزم الخلاف والشرائع بعد ان تردد فيهما في التذكرة وح
كلامه في المسألة المنصوصة والشيخ وجمع البرهان والكفاية وكذا اللمعة وفي التحرير انه لا يخلو من قوة وفي الارشاد يصح العقد
على اشكال او قيل استند وفي التحرير الى ان كلا الفعلين معلوم والاجرة معلومة والتردد لا يخلو منهما وان الاصل الجواز
من قبيل الواجب المخير وان الاجارة لا تحتمل من الغرر ما لا يحتمله البيع كما ... مر عندنا انهم واستدل عليه في الخلاف بقولهم عليهم السلام
المؤمنون عند شروطهم وقال ان واختارنا ما جرى مثل هذه المسألة بعينها منصوصة هي ان يستاجر منه دابة على ان يوصله
بريد ... بعينه على اجرة معينة فان لم يوافي ... قال ومن ذلك هذا جائز وهذه مثلها بعينها اصول الى ... في
بالفرق بين صورة النزاع وصورة النقل لان في صورة النقل اوجب عليه ان يوافي يوم بعينه وشرط ان لم يفعل ان ينقص من اجرته
شيئا وفي صورة النزاع لم يوجب عليه شيئا معينا فيطرق الجهالة اليه بخلاف الاول وفيه ان هذا الفرق ان تم ادى ... على انه
غير تام لان قوله ان خطته ... في معنى ان لم تخطه اليوم ... نقص من اجرتك نصفها ... الامر انه غير ... في الكتب
معلوم فيكون قد اوجب عليه في صورة النزاع ان يخيطه في هذا اليوم وشرط ان لا يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وكذا الثانية
في ... بين الدرهمين والفارسي ... الواحد ... ما ذكره ... بالحال ... في اختيار ما جرى مثل
هذه المسألة بعينها بانه قياس لو كانت المسألة المنصوصة مجمعا عليها فكيف وقد ... من اختلاف الاخبار واستوضح ذلك
بغيرهم من الصورة المنصوصة قال ... لو استاجره ليحمل له متاعا الى مكان في وقت معين باجرة معينة فان لم يفعل نقص من اجرته
وجمع ... والمقداد ... هذا المثال وما بعده على الصورة المنصوصة وحكى في التذكرة كلام الخلاف ... في غاية
المراد انهما ... في طريق الحكم واستدل في مجمع البرهان على ما نحن فيه بصحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن
الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به كله
قال ... واصحة ... قريب ... منصور بن يونس ... حتى ... على المسألة المنصوصة كما
... فلا يكون ... وقد استدل عليه بقوله عز وجل ... احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج
فان اتممت عشرا فمن عندك ... الاخبار في تفسيرها ... موسى عليه السلام ذلك بيني وبينك ايما الاجلين
قضيت فلا عدوان علي الى ... الزيادة ... عشر سنين ...
... المبسوط ... فان خاطه في اليوم الاول كان له درهمان وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهي ما بين الدرهمين
والدرهم لا تنقص عن الدرهم الذي سمي ولا تبلغ الدرهمين وهو قول ابي حنيفة ... ابو حنيفة ان ذلك يجري مجرى
العقدين لان خياطة الثاني غير خياطة الاول ولو اقتصر على الاول كان جائزا او فسادا والثاني ... واحتج على فساد الثاني
بانه موجب العقد ... ان يجب اجرة المثل وقد ... قلت ... اضعف القول
... صعف ... لزم المسمى ... اجرة المثل ... وجود المسمى ... واما الدليل
فهو كما ترى ولعل الشيخ يستند الى مثل قوله اجرتك كل شهر بدرهم كما ... في السرائر لو قلنا هذه جعالة كان قويا
وقد ... في التذكرة والشهيد في الحواشي وغاية المراد ... المسالك والمحقق الثاني والكاشاني ورده في المختلف بان
الجعالة يشترط فيها تعيين الجعل ايضا ... الجعالة ... الجعل الذي ... فيصح من ...
كله من ... كذا فله درهم ومن ... كذا فله درهمان ... بصيغة الاجارة فلا معنى

الجعالة ان كان ... بصيغة ... جعالة ... وفي الاجارة من غير اشكال في شيء لكن ظاهر كلامهم فرض المسألة فيما اذا
كان ذلك بلفظ الصيغة **قوله** وكذا ان خطته رومية ... درهمان ... بدرهم ... ما قبله لان من قال بالبطلان في
السابق قال به هنا ومن قال بالصحة هنا ... هنا ومن تأمل ... في المبسوط جزم هنا بالصحة وقال انه صحيح لانه نوعين
ايضا هنا بالصحة في الشرائع والكفاية ... ومن سبق تردد وصرح ... في اللمعة وفي التحرير انه صحيح على اشكال وابو حنيفة وافق
... على الاجارة على التقديرين وعدل عن تفصيله السابق ولم ... في المبسوط والشرائع والتحرير والكفاية
بين المثالين ... من واد واحد ... احدهما اقرب الى المنصوص من الاخر وقد ... الكتاب ...
... ولعلهم يستندون في الفرق الى ان مثل قوله ... كل شهر بدرهم لكن القائل بالصحة فيما عدا الشهر الاول انما هو ابن الجنيد والشيخ
في ظاهر المبسوط ... ابي حنيفة ... اصله الا انه يقول هنا انه عقد على عقدين ... فيهما والمعقود عليه في الاجارة ...
... العقد ... الحمل كما تقدم بيانه واذا ... غير صحيح كالقول ... احد ... العقدين
ولا ... المثال الاول لان موجب العقد الاول ... الثاني ... اجرة المثل كما تقدم بيانه **قوله** ولو استاجره ليحمل له متاعا
الى مكان في وقت معلوم فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا معينا صح كما هو خيرة ... فيما حكي والنهاية والخلاف والشرائع والنافع و
التذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والحواشي والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو المحكي
عن القاضي وهو الذي عليه الفتوى كما في ايضاح النافع والمشهور كما في ايضاح المهذب البارع ومجمع البرهان وغاية المرام فيما حكي عنها
والرياض وهو مذهب الاكثر كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والاشهر في مجمع البرهان وايضا الاشهر كما في الكفاية وقد
استدل عليه جماعة بالاصل وعموم ادلة الاجارة ... ولا ينبغي ان يستدل هنا بغير من الاصول على الاصل في ذلك ما رواه المشايخ
الثلاثة في الكافي وعن محمد بن يحيى عن احمد عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة
وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت
عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق واخاف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا
وكذا وانه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال
شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه ... في الطلب ... وسمت بالصحة في التذكرة وجامع المقاصد ولعل ... لم يثبت
وقف ... الذي هو منصور بن يونس لان ... ولهي ... فيكون ... من مشايخ محمد بن اسماعيل
بن بزيع ... هنا ... الرواية عنه ... صاحب الصادق عليه السلام ... انه موثق فيعمل
... بالشهرة واعتضد بما ظهر من ... ابي حمزة و ... بما ظهر من ايضاح
النافع من الاجماع وبما ... في تفسير قوله تعالى ... احدى ابنتي هاتين ... ان ذلك كله مما يخرج به عن القواعد ...
وابعد شيء ... حملها على الجعالة كما صنع جماعة ... واما الوهن ... لا معنى لقوله عليه السلام ما لم
يحط بجميع كراه ... الشرط لا يصح في الجعالة ... ورد في المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم خبر ...
من المسألة ... سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت
من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم
تبلغ فقال له ليس لك كرى ان لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابته اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ...

وعموم ادلة جواز الاجارة وعموما جواز الشرط ... للاستدلال بالاصل ...

مصطلحا

بكرا وابتر الرجل كله و قلت للاجر باعتداده ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر بقدر ما بقي من الموضع وذلك و ما ركبته
عليه و هذا رواية الفضيل لانه كان خيارتم واوضح وكان فيه في الاخرى زيادة ونقصان و هو خبر واحد وقد جعل في الكفاية خبرين
صحيحين واحتمال التعدد بان احدهما صحيح ابي حمزة لان كان رواه سعيد بن مسلم بعيد لمخالفته الاصطلاح و من الغريب ان في التنقيح
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ان مسئلة خبر الحلبي و محمد قد ذكرا معا في ادلة المسئلة في التذكرة والمختلف والمهذب
البارع واغرب منه انهم استدلوا به على تمام المسئلة و هو عدم الصحة و ثبوت اجرة المثل فيما اذا احاط الشرط بجميع الاجرة مع
ذكروا صحيح ابي حمزة هذا في التذكرة والتحرير ان الاقرب تعميم الحكم والتعدي منه الى غير هذه الصورة مما يناسبها حتى في البطلان فيما
اذا احاط الشرط واول من خالف في المسئلة ابن ادريس في السرائر فابطل الشرط وصحح العقد واوجب الاجرة بتمامها على التقدير
و هو مبني على اصله وقد ظن ان شرط خارج لا يستلزم التخيير ولا يصير جزءا من العوض عليه و عنده ان بطلان الشرط لا يستلزم
بطلان العقد و هو مذهب جماعة للاصل … وخبر عائشة كما تقدم بيانه و بيان بطلانه في محله و هو ممن يطالب بالفرق بين
هذه و بين مسئلة الخياطة اليوم و غدا حيث … من واد واحد و تحمل احدهما الى الاخرى وقد سلم ذلك الشيخ على الظاهر من كلام
وقد ابطل مسئلة الخياطة بالفرد حيث انها تحمل الى التخيير فلم تكن الاجارة صحيحة و هنا استند الى ظاهر لفظ الشرط مع انه في مسئلة
الخياطة سلم ان الثاني شرط ورده بانه شرط يفضي الى الغرر فكلاهما من شاسع و هذا اغرب حيث قال انه لم … الشيخ
في النهاية مع انه قد ذكره في الخلاف في اثناء مسئلة الخياطة وذكره … في مسئلة على حدة وذكره ابو علي والقاضي ثم لم يذكر في المقنعة
والمراسم والانتصار والغنية والمبسوط والكافي وفقه الراوندي والوسيلة … وابطلها اجماعا عن فقه القرآن … وله
في شرح الارشاد والمحقق الثاني في تعليقه على الارشاد وجامع المقاصد والشهيد الثاني … المستأجر عليه واحد … معين
وذلك غرر كالبيع بثمنين على تقديرين و هو جيد لولا ما تقدم من ورود النص الصحيح او الموثق المعتضد بما عرفت مع عدم قبول
للتأويل والتنزيل على الجهالة على ان الشيخ … الخلاف فيه وقع ولان الاجارة تحمل من الجهالة ما لا يحمل البيع **قوله**
ولو احاط الشرط بجميع الاجرة لم يصح و تثبت اجرة المثل كما صرح به في النهاية وجميع ما ذكرناه وقد حكيت عليه الشهرة المتقدمة
على اختلاف عباراتها و في ايضاح النافع من ان عليه الفتوى محكي عليه ايضا والنص صريح فيه بل العلامة ادعى عليه الخصوص و في مجمع
البرهان لعله مما لا خلاف فيه و في الرياض لا خلاف فيه الا من ابن ادريس … من الشهيد في اللمعة …
قلت انما جزم بنفيها بالكلية في حواشي الكتاب ولم يجزم به في اللمعة وانما قال فيه نظر … المسالك وقد حكاه في الكفاية
عن المسالك وكانه لم يلحظ اللمعة كما انه في الروضة لم يلحظ الحواشي والا لما قال فيها لم يذكره المصنف في غير هذا الكتاب وكيف كان
الشهيد يقول بصحة الاجارة على تقدير اشتراط سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين بان يكون الغرض لهذا الشرط …
مؤكدا لصحتها مقتضيا بمقتضاها لانه اذا لم يذكر هذا الشرط واقتصر على القسم الاول كانت الاجارة صحيحة ولا يقتضي عدم …
شيئا لو تخلف عنه فاذا ذكر هذا الشرط فقد صرح بمقتضاها فلا يتاتى فيه انه يؤدي الى فسادها فيكون مورد الاجارة هو القسم الاول
و هو النقل في الزمن المعين والشرط خارج عن موردها … كلا القسمين حتى يثبت … في المعين ولا شيء في
غيره للاخلال بمقتضاها و فيه ان ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ولذلك حكم هو والجماعة مع
ذكر الاجرة فيها … في القسم الثاني … و هو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعدد
واختلف قلة وكثرة وحكم ببطلانها على تقدير اشتراط عدم الاجرة في القسم الثاني في الروضة وتبعه شيخنا صاحب الرياض

ولو فرض

خلاف

ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة لكان الحكم بالبطلان على تقدير … الاجرة مع … اولى
نقضية الاجارة وخلاف ما تعلق به فكان اولى بثبوت اجرة المثل و فيه ان الشهيد يقول انه اذا ذكرت الاجرة في القسم الثاني
ايضا كان موردها كلا القسمين لوجود التسمية كما عرفت ولا يكون خلاف قضية الاجارة بعد ذكره في عقدها ولا يحتمل ان يكون
موردها القسم الاول الا اذا لم يذكر الاجرة في الثاني … والاولوية ممنوعة وقد استشعر ذلك … وجعل القسمين
مستقلين على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه مع كونه خلاف الظاهر موجبا لخلاف الغرض بغير دليل و ذلك
قد عرفت ان ظاهر الرواية ان مورد الاجارة كلا القسمين على كلا التقديرين كما في الروضة … وما ذكره الشهيد خلاف
ظاهر الرواية موجب لخلاف الغرض وما في الروضة يمكن الفرق بين ذكر الاجارة في القسمين و عدم ذكرها في القسم الثاني
يكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث ان … والاجرة فيهما واسقاطها في التقدير
الاخير قرينة عدم جعله موردا للاجارة من حيث نفي اللازم يعني الاجرة الدال على نفي الملزوم يعني الاجارة فيكون شرطا
في العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد لتخلله بين الايجاب والقبول انتهى وقد عرفت انه خلاف الظاهر من الرواية
وكلام الاصحاب والمفروض انه استاجره بعقد فقال اجرتك دابتي على ان تحمل لك متاعك الى موضع كذا بعشرة دراهم ان
بلغتك اياه يوم الخميس وان بلغتك يوم الجمعة فلا اجرة … في عقد الاجارة كيف يكون ترك الاجرة قرينة على
عدم جعله موردا للاجارة … ان يكون استاجره على ان يعمل له عملا بلا اجرة
شرط عدم الاجرة في عقد الاجارة ولا التفات منهم الى التحليل المذكور … النظر الى ما هو اقوى
منه وان كانت … **قوله** ولو اجر كل شهر بدرهم ولم يعين ابتداءه فالاقرب البطلان والغرض في جوامع المقنعة …
ومجمع البرهان انه في المثال لم يذكر اول مدة الاجارة ولا اخرها و هو قضية اطلاق النهاية والشرائع والكتاب والارشاد والتحرير
وغيرها والمفروض في جميع عبارات المبسوط والغنية والمختلف … والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام وغاية المراد
وجامع المقاصد والمسالك انه عين اولها … باللفظ او لغير ذلك ولم يعين اخرها وجمع في التذكرة بين الا
مرين فقال لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم واطلق او قال من الان … البطلان في المختلف … ابن ادريس …
في المختلف المسئلة فيما اذا عين المبدأ … انما يقول به فيما لم يعين الاول والاخر كما عرفت وقال بعده فاما ان قال اجرتك
الدار من هذا الوقت شهرا بكذا … فانه يلزم المسمى و ما زاد فاجرة المثل انتهى و هو في معنى اجرتك كل شهر بكذا من
الان … على المختلف وارد على كل من … الشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني وغيرهما …
ما في المختلف والايضاح وغاية المراد … الشيخان … اجرتك هذا الشهر بدرهم وكل شهر بعده …
الشهر الاول معين مع انه قال في المقنعة ومتى استاجر مسكنا او غيره كل شهر بدينار وسماه ولم يذكر اول مدة الاجارة واخرها
كان عليه اجرة شهر … من الاجرة وليس عليه … بعد الشهر اكثر من اجرة المثل و في النهاية اطلق و
اختار … المقنعة فكيف يصح … اجرتك هذا الشهر … ذلك في النهاية فما كان ليصح في عبارة المقنعة … العقد
بقول فيما كان المبدأ معلوما يصح الجميع كما هو ظاهر الخلاف … ان لفظ كل …
فكيف ينزل على شهر … في التحصيل وقد يكون نظرهم جميعا الى الصحة
… في التنزيل ان الاطلاق ينزل على الاتصال … ذلك او الشرط … للاصحاب في تعيين

لمنفعة بالزمان و والاجير المشترك انه يصح ان يستاجره للخياطة يوما من الايام وشهرا من الشهور وكذلك الدابة ولم يشترط الاتصال
على الاتصال كما بان محررا وعلى هذا فلا حاجة الى نسخ العبارة من طلق كما نشر كلامهم مما يا ترعلى الفرق بين ايجار الدار والدابة
الانسان والدابة وعن هذا كله يا تحصل عنه بما في المقام فنقول ان ظاهر الكتاب والتحرير والارشاد انه لم يعين مجموع المدة اما بان يكون بعين
المبدأ فقط او لم يعين شيئا كما هو صريح التذكرة وقد اختار في الاربعة البطلان وهو خيرة المختلف والايضاح وشرح الارشاد
وجامع المقاصد والمسالك وان عين المبدأ لكن لا بد من صرف عبارة الكتاب من ظاهرها وحملها على ما اذا لم يعين شيئا او
على اطلاق الشهر من غير تعيين واحد وبرهان من المسلمة الثالثة وهي ما اذا اجره الدار بدرهم فان زاد فبحسابه كما ياتي وكيف كان
ان ذلك مقتضى الجهالة المنتفية الغرور لم يعلم من عبارته جزء معلوم من الله جزء معلوم من العوض كون العوض من معلوم
وقد سمعت كلام ابن ادريس ومفصله لكن يرد عليه ان شيئا انه لو اجر الدابة شهرا واطلق يعني لم يعلم هذا الوقت ان العقد
صحيح وانه ينزل الاطلاق على الاتصال وهذا ينافي تفصيله هنا وقد سمعت كلام المقنعة وخبرها وسمعت اطلاق النهاية ومن افقهما
هاد في الشرائع اطلق كالنهاية واختار خيرها وهو ما في تمام باوله في الشرط السادس من ان الاطلاق ينزل على الاتصال وقد لا
الا انه يل الكلام كما اشرنا اليه واختاره المس خبر النهاية لما كان المبدأ معلوما وفي الخلاف والغنية ذا قال اجرتك هذه الدار
كل شهر بكذا كانت الاجارة صحيحة وفي الغنية والمختلف عما جاء الى سبيل وان لم يعين اجر المدة لان الاصل الجواز ولا حاجة الى ما
نبه بل ما في الخلاف على ما في النهاية وعن ابي علي انه قال لا بأس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا او كل يوم بكذا ولم يذكر نهاية الاجارة
ومعناه ان ذلك اذا ذكر مسئلة الاجارة وعليه يحمل تنزيل عبارة الخلاف ومن هو عنه قضية عبارة المقنعة كما تقدم ويمكن ان ينزل عبارة
النهاية والشرائع على ما اذا لم يعين شيئا ويكون ما قاله انه اذا عين صح في الجميع وهو بعيد جدا لم يكون حالها في التحصيل الا ان تنزل
على ما تقدم في تقدير المنفعة بالزمان ويرد على الخلاف والمبسوط انه سيأتي فيهما انه لو قال اجرتك شهرا واطلق ولم يقل من الآن انه
يبطل للجهالة فقضية الاطلاق لا ينزل على الاتصال وكلام في الكتاب في ما يأتي والنهاية على كل تقدير ينزل على ان الاطلاق ينزل
على الاتصال ويستدل على ذلك بصحيحة ابي حمزة لان الظاهر انه الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكتري الدابة فيقول
اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا وسمي ذلك فقال لا بأس به كله الى غير ذلك من الادلة على مسئلة
الخياطة في اليوم وغده ومسئلة الدرهم والدرهمين ومسئلة التاخر الى مكان معين لان الجميع من واد واحد والظاهر من
المتقدمين ومن تاخر عنهم عمل على الصحيح والاكثر مضمونها في المقنع والمقنعة والنهاية واستدل بها احد منهم على بعض هذه
المسائل مع انها وهذه من سنخ واحد لم يرها والنظر في ما منع على المتغيرات بقول انها مختلفات موضوعا وحكما بل قد يقال ان نظر
الشيخين في المقنعة والنهاية الى صحيحة وهو الذي فهمه الله في المختلف وولده والشهيد ولذا قالوا ان الشهر الاول
معين فينتفي الغرر من كلامهم وعلى تقدير كون الجميع من سنخ واحد لا يقدح في الادلة القائل الا في مسئلتنا مع كثرته في تلك
المسائل ولا جزم بمجموع الرهان وما ينتفي عنه البعد في الكفاية وقد سمعت ما في التذكرة والتحرير في مسئلة حمل المتاع من الاقرب البطلان
الى غيرهما ما يناسبها وعلى ان نقول فرق بين صورة الصحيحة وبين ما نحن فيه اجر الدار كل شهر بدرهم فانه لا يعلم متى تنتهي الاجارة و
يعلم فسخها الا انه يقول يستحق الاجرة لكل شهر بالدخول فيه فاذا انقضى الشهر الاول جاز له الفسخ ما لم يدخل في الثاني فانه اذا دخل فيه لا
يستحق الفسخ الا عند تمامه كما في الغنية والخلاف فكان الحال فيه كالحال فيها اذا وصل مكتري الدابة الى المكان المعين فانه يلزمه
اجرته واله الرجوع وعدم التجاوز فاذا دخل فيما زاد عليه لزمه اجرته فتامل جيدا لانه لا ترجيح لاحد من الاقوال على غاية المراد والفاتح

وقد

ولا عقد ليلا صالحا لما هو صريح المقنعة **قوله** اذا استاجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم
فالاقرب البطلان كما في الايضاح وجامع المقاصد لمكان الجهالة والمشاهدة لا تنفي الجهالة والغرر وقال في المبسوط اذا
قال استاجرتك لحمل هذه الصبرة تجهل مشترى القفيز كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه فانه جائز وصحيح كانه قال استاجرتك
لتحمل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ومثاله للاجارة في البيع وهو اذا قال اشتريت منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم او بعتكها
كذلك ويفارق اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك
هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة انتهى **قوله** اذا استاجره مدة شهر بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا انه
كان الزائد باطل يعني اذا قال اجرتك الدار شهرا مثلا من الآن فان زادت عن الشهر فبحسابه فان الاقرب عند المصنف صحة
الاجارة في الشهر وبطلانها في الزيادة ويلزم منها اجرة المثل وهو خيرة السرائر والتذكرة اما الصحة في الشهر فلان كلا من العوضين
وهو الشهر والدرهم معلوم واما البطلان في الزيادة فلاشتمالها على الجهالة والتعليق واحتمل البطلان في الامرين معا
في الايضاح وجامع المقاصد لان فساد الشرط يستلزم فساد العقد كما هو في محله ولان العوضين هاهنا اقتضاهما مجموع
العقد والشرط من جملته وقال في التذكرة انه لم يعين الشهر الاول بالاتصال بطل في الجميع وقد عرفت انه لك صحيح السرائر
والاطلاق في العبارة ان حمل على تعيين الشهر الاول بالاتصال وبنحوه كانت هذه عين الاولى كما نبه عليه الشهيد في غاية المراد
لانه يرجع بالآخرة الى قوله اجرتك من الآن كل شهر بدرهم وان لم يحمل على تعيين الاول كانت كعبارة المقنعة ويبقى الكلام
في كلام التذكرة ايضا فانه قال في المسئلة الاولى ان اطلق او عين المبدأ بطل وهنا فصل فلا تكونان من سنخ واحد عنده ولعله
لمكان التعليق في هذه دون تلك وبه يفرق بينهما وانت تعلم ان الظاهر ان التعليق بالمعنى المعروف غير مراد هنا فتامل لترى ما الى
العبارة فان قوله الا ان الاخير فان مقتضاه صحة الاجر ومن المعلوم ان مراده صحة ما عدا الشرط فكان حقه ان يقول الا ان
فالشهر صحيح والزائد باطل والامر سهل **قوله** ويملك الموجر الاجرة بنفس العقد باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف والا
جماع ظاهر الغنية والتذكرة ولا احد فيه خلافا فيما بعد التتبع من المقنعة الى الرياض وانما وجد فالخلاف من ابي حنيفة ومالك
وعن احمد انه لا يملك بنفس العقد وانما يملكها شيئا فشيئا في مقابلة المنفعة وهو ضعيف وعن قياس على ان لم لطالبه
لحظة واحدة ان لم يطالبه يوما فيوما مع انهم قالوا وشرط التعجيل ملكها في الحال ومن المعلوم ان الشرط لا يحصل المعدوم
في حكم الموجود وكذا لم يجد الاختيار نصا صريحا في ذلك وانما يستفاد من مطاويها والقواعد تقضي به لان صحة المعاملة تقتضي
بانتقال كل من العوضين الى الآخر وفائدة هذا الملك مع عدم وجوب تسليمها الا بعد العمل او تسليم العين كما ياتي تبعيض النماء
وصحة المصالحة على الا يستقر الا بعد ان يستوفي المستاجر المنافع كما ياتي **قوله** فان شرط الاجل لزم اجماعا كما في الغنية والتذكرة
وبلا خلاف كما في المبسوط وقال في موضع اخر من التذكرة لا نعلم فيه خلافا وفي الرياض انه لا خلاف فيه
وهو كذلك لان الاصل في ذلك عموم الخبر وانما خالف الشافعي فيما اذا وردت على عين موصوفة في الذمة فانه منع من كون الا جرة
مؤجلة لان الاجارة عنده سلم فالمعتبر يجب قبض الاجرة كما يجب في السلم وفي ظاهر التذكرة الاجماع على عدم اعتقادها
سلما ولا اجارة لو استاجر بلفظ السلم كانه قال اسلمت اليك هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا هذا وقد اوما حال الاجل وكل
تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد واما في الجعالة ففيها وجهان لعل الاعتبار بيوم الحمل اولى **قوله** ويشترط العلم سواء كانت حالة او اجلة
وسواء كانت معينة او مطلقة هذا كله ايضا مما لا خلاف فيه وبعضه ظاهر التذكرة الاجماع عليه ولا حاجة بنا الى حكايته

كا

الصادرات فيه ومعناه انه اذا شرط المستأجر تأجيل الاجرة لمدة كانت او لعين الى اجل بحيث لا يطالب به قبله اشترط كون الاجل
معلوما مضبوطا لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال سواء تعدد الآجال بان جعلها نجوما فيقسطها على الآجال اقساطا
الاجل كشهر مثلا او سواء كانت الاجارة معينة اي واردة على عين معينة شخصا او مطلقة واردة على عين في الذمة [illegible]
جامع المقاصد والمسالك والرياض الاجماع الا انها عامة لذلك كله ولا يخالف الاخبار فيه كما عرفت والاصل في ذلك عموم [illegible] قوله
ويجب تسليمها مع شرط التعجيل كما في المبسوط والمهذب والشرائع والنافع والتحرير وفي التذكرة لا اعلم في ذلك خلافا
ولا تقييد في شيء من هذه باشتراط تسليم العين او تسليم العمل تماما بلغ السرائر وغيرها انه يلزمه ذلك في الحال وقد يظهر من الكل
الاجماع عليه حيث قال فيه خلافا من المخالفين ونحوه ما في المبسوط وقد يكون هذا العقد [illegible] كلامهم لان [illegible] قيل في جامع المقاصد
والمسالك وعبارة الكتاب والشرائع بالارسال العين ونحوه ما في التنقيح والمبسوط والمسالك من فائدة الشرط مجرد التأكيد والا
فاطلاق العقد يقتضيه نعم لو شرط التعجيل مدة مضبوطة فاخر [illegible] تسلط الرجوع على الفسخ [illegible] ولعل الاولى باشتراط التعجيل في الكتاب والمبسوط
وما وافقهما اشتراط القبض قبل العمل والتسليم وهذا موضع وفاق على الظاهر كما ذكر الشهيد وجماعة ممن تأخر عنهما [illegible]
في باب البيع ويرشد الى ذلك انهم جعلوا بين اشتراط التعجيل واطلاق العقد من سنخ واحد وجعلوا حكمهما واحدا
ان يلتزم [illegible] عند اطلاق العقد والكلام فيه وكيفما كان يجب العمل بالشرط على ما علم انه اراده المتعاقدان قوله او الاطلاق
اي يجب تسليمها مع الاطلاق كما في المبسوط وجميع من تأخر عنه ما ذكر صريحا فيها مع زيادة التصريح بذلك هنا في المقنعة والمراسم والكافي [illegible]
والوسيلة [illegible] الاجرة [illegible] يطالب بها في الحال وظاهر السرائر الاجماع عليه وقد سمعت عبارتها وقال في الخلاف اذا
اطلق عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولا تأجيلها فانه يلزمه الاجرة عاجلا وقال ابو حنيفة ومالك انما يلزمه ان يسلم الاجرة شيئا فشيئا
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ونحوه قال في التذكرة وان اطلق كانت معجلة واستحق استيفاؤها [illegible] العين الى المستاجر
[illegible] انه لا خلاف فيه وقال في موضع اخر من المبسوط انما يستحق الاجرة بتسليم العين [illegible] عبارة المقنعة
وبعد ذلك عبارة الكتاب في جامع المقاصد وقال في المسالك [illegible] التعجيل مع الاطلاق وعبارة الشرائع انه في اول
اوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين [illegible] لا يخفى انه تم اجماع الخلاف والسرائر وما يظهر منهما وما ذكر
معهما كانا مطبقين على وجوب تقديم الاجرة وان تم اجماع التذكرة [illegible] العبارات عليه [illegible] في مقالته
القائلين بانها لا تلزم عاجلا كانا مطبقين على وجوب تقديم تسليم العين [illegible]
عن تسليم ما في يده حتى يتسلم حقه كما قالوه في المتبايعين من انهما يجبران على التسليم معا اذا [illegible] ولم يخالف هنا الا الشيخ
وابو المكارم والقاضي [illegible] الاجارة [illegible] وهو انه لا يجب عليه تسليم الاجرة
الا بعد كمال العمل لكن في بعض افراده [illegible] الاجارة على صلوة او زيارة او حج [illegible] والاخبار ما يدل على [illegible]
[illegible] على تسليم الاجرة [illegible] لان اكمال هذا العمل [illegible] قبل تسليم الاجرة [illegible] واما اذا كانت على خياطة ثوب
ونحوه [illegible] يمتنع [illegible] من تسليم الثوب كما في المتبايعين وسيجيء ما يتعلق به
الله وهذا الذي ذكرناه [illegible] عبارة المتأخرين وجملة من عبارات المتقدمين وهو انه يجب تسليم العين قبل تسليم الاجرة هو الذي
فهمه المتأخرون منهم [illegible] الاردبيلي [illegible] والرياض [illegible]
من كلماتهم من عدة مواضع من العبارات [illegible] جمعهم بين العين والعمل وجعلهما من سنخ واحد [illegible] فانه قال فيها يجب تسليمها

جيلو

بتسليم العين وان كانت على عمل [illegible] لكون ظاهرهم في الاقران في العين كالعوضين في البيع وانه لا فرق بين الا
الواقعة على العين والبيع في ذلك ويمكن [illegible] بل عبارات المتقدمين والمتأخرين عليه [illegible] ملاحظة ولا يلتفت الى ما في الرياض
ونحوه وكيف كان فالامر في المسألة لا يخلو من [illegible] واشتباه فليلحظ جيدا قوله وان وقعت على عمل [illegible] الاجرة بالعقد هذا
مما لا اشكال ولا نزاع فيه [illegible] قوله لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل كما انه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وفي
موضع اخر منه انه اجماعي وهو كذلك لان الاصحاب بين مصرح فيه [illegible] الكتاب والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك
وبين ما هو قضيته [illegible] كما ستعرف ولعل الفرق [illegible] بين العين انه لا يجب على [illegible] انما هو تسليمها
[illegible] ليس عليه ان ينتفع بها باستيفائها وامضاء الزمان [illegible]
ما [illegible] ولعلهم يستندون الى الاصل مع ما في بعض الاخبار من الاشعار به [illegible] الصحيح في الجمال والاجير قال لا يجف عرقه
حتى [illegible] اجرته مع [illegible] على المستاجر تعجيل الدفع واحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت ونحوه الا ان تكون
قضى بالتعجيل كما سبق [illegible] جماعة من المتأخرين [illegible] على الفور في الحواشي [illegible] وجوب تسليم الاجرة
في الحج وان لم [illegible] ان لا يجوز حبس الاجرة الى بعد العمل انتهى وقد حكي في مجمع البرهان قولا
بانه لا يجوز تسليم الاجرة للاجير في العبادات [illegible] مرجحا او نحوه الا ان يكون العمل موقوفا عليه كالحج فلا اشكال
للاجير [illegible] قوله وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك كما في التذكرة والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد
والمسالك وحكي في الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد عن المبسوط ولعلهم انما لحظوا ما حكينا عنه انفا والموجود من كلامه في المسألة
ما ستسمعه [illegible] موضع النزاع في المسألة في التنقيح وجامع المقاصد في وجوب تسليم الاجرة [illegible] العبارة في
جامع المقاصد قال هل يشترط تسليمه [illegible] الى المستاجر في وجوب تسليم الاجرة الاقرب ذلك واستدل عليه بانه معاوضة
يجب التقابض [illegible] عليه انه يجوز للعامل الحبس [illegible] ولا التفريع ولعل النسبة [illegible] الاقرب انما
الاول [illegible] معناه انه يجب على الخياط [illegible] ولا يجب على المالك دفع الاجرة قبل
ان يسلم الثوب [illegible] عند الطلب [illegible] معاوضة [illegible] ولا يجب على احدهما
التسليم قبل الاخر فلا معنى للاستدلال [illegible] واما الثاني [illegible] التفريع [illegible] انه لا يجوز له حبسه واما الثالث
فالمناسب [illegible] الاقرب انه يجب على المالك دفع الاجرة [illegible] تسليمه وقضيته المعاوضة انهما يتقابضان على
انه لم يقل احد [illegible] بوجوب دفع الاجرة قبل ان يقبض الثوب بل اما ان يتقابضا او يجب تسليم
الثوب قبل [illegible] في محل النزاع في المسالك ومجمع البرهان والرياض في انه هل يتوقف استحقاق العامل المطالبة بالاجرة
[illegible] على تسليم الثوب [illegible] لا يجوز له المطالبة بالاجرة [illegible] العمل ان لم يسلم الثوب [illegible] ويتقابضان اذا
تم العمل ولا تلازم بين الفرضين لانه يجوز لكل واحد منهما المطالبة ولا يجب عليه التسليم الا بالتسليم والحاصل ان الفرق واضح جدا
وستسمع دليل هذا الفرض وما يتفرع عليه [illegible] والمحقق الثاني لم يتعرضا للفرض الثاني فنسبة الخلاف اليهما والوفاق في غير
محلها كما في الرياض كما ان ما استدل به [illegible] الا انه استدل على استحقاق المطالبة [illegible] وجوب التسليم [illegible]
ما استدل به في المسالك [illegible] وكيف كان فدليل القول بتوقف استحقاق المطالبة على التسليم انه معاوضة فلا يستحق تسليم
العوض اعني الاجرة والمطالبة بها [illegible] الايضاح [illegible] والروضة ومجمع البرهان

انه لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها تسليم العمل لانه يملك بالاجرة بالعقد فيستحق المطالبة بها ولا مانع الا اشكال العمل
لمكان الاجماع وظواهر الاصحاب على انه لا يجب تسليم العوض الا بعد العمل وقد حصل والاصل عدم مانع غيره مضافا الى اطلاق الصحيح
المتقدم وخبر السالم عما يصلح العمل عند لا دليل على التعليل التي ذكرت من لزوم الدليل على خلافها او سند خرج منها ما قبل العمل
بالاجماع وبقي الباقي وقال في المفصل في الاجير والضمان تمام الكلام في ذلك سيقال وهذا الذي استند اليه هو الدليل على القول
استدل به في الشرائع والايضاح من انه ملكها بالعقد فيجب تسليمها اولا كما في جامع المقاصد والمسالك من انه اذا عمل فانما عمل في
ملك المستاجر وما يجري مجرى ذلك فيكون ذلك كافيا في التسليم ولعل الضعف عند ذلك هو الذي حمل من خالف من القائلين ان عن المحقق وحاكي
هذا القول انهما يجريان على ذلك ولكل منهما الحبس وهو كذلك لانها معاوضة وقابلة القول الاول بان الموجر الزم الاجير بالعمل
على التسليم ولا يلزمه حبسه ولو حبسه كان غاصبا لو تلف لا ضمان والاجرة له وعلى الثاني لا يضمنه لكنه لا اجرة له لانه تلف
قبل القبض ويحتمل انه يضمنه كما قيل في العقد لعبد المغصوب اذا ابق ثم رده الغاصب فانه قد قيل انه ان حبسه وان ضمنه وان كان
غير غاصب فيستحق عقيبه الحال وقال في المبسوط في اثناء كلام له في المسألة الثالثة ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة
حتى يسلم وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل وفي جامع المقاصد انه ليس بشيء لانه لا يتحقق التسليم الا ان يصير في
يد المستاجر ولا ترجيح في التحرير والحواشي والاصل في هذا النزاع كلام المبسوط الذي سمعته وهو قوله ان كان العمل في ملك الصانع
لا يستحق الاجرة حتى يسلم الاجرة فانه يدل على ان الاستحقاق على ظاهره فورده بقوله ويستحق الاجر الاجرة في الحال لا يتوقف على الا
عمال والفراغ من العمل بل اطلاق العقد يستحق الاجرة على المستاجر ونحوه ما في الشرايع حيث قال ويستحق الاجير الاجرة بنفس
العقد سواء كان في ملكه او ملك المستاجر ومنهم من فرق ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر انتهى وهو منهما عجيب مع قوله في
المبسوط في اول الباب انه يلزم بالعقد ويستحق المستاجر المنفعة على الموجر بلا لحاظ تمام كلام في مسألتنا لعل انه غير مراد وبرطا
لكن المحقق ارد به ما في الاجرة من قوله الآتي فعال الاجرة فمعناه انه ان اراد التسليم فلا ان يسلم والعلم في كتبه الاربعة ولا صرح
كلام الشيخ عن ظاهره وحمل المعنى قوله لا يستحق الاجرة حتى يسلم انه لا يجب على المستاجر دفع الاجرة حتى يسلم الخياط الثوب ولو قطعها
على ذلك المقداد والكركي وهذا الصيمري اذ لم اكثر ورد منه انه يجب على الخياط او لا دفع الثوب اذا طلب المالك ثم يجب عليه
دفع الاجرة والثاني انهما يتقابضان بمعنى ان احدهما لا يستحق على الاخر التسليم حتى يسلم وهذا هو المراد بقرينة الاستدلال عليه بما
معاوضة وقرينة نقض يبيع الشهيد على جواز الحبس وسقوط الاجرة بهما والتفريع لا يناسب على تقديم التقابض ويشهد لما
قلناه من ان المتبادر الاول قول الشهيد وان ابى ظاهر كلامه ويعرف تردد المحقق في الشرايع ثم جاء الشهيد الثاني فوجد كلام
المحقق انه يستحق الاجرة بنفس العقد سواء ملكها او لا فقال انه تقدم ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد فالمراد بالحقها ههنا
استحقاق المطالبة بها بعد العمل وكانه لم يلحظ كلام الشيخ ولا المعلم ولا المحقق الكركي ولهذا ما نسب الخرق الى الشيخ ولا نسب الى احد
من وافقه المحقق ويتبعه على ذلك من تاخر عنه فان قلت الامر سهل فانه اذا استحق المطالبة استحق التسليم وبالعكس قلت يستحق المطالبة
ما ان يقول البيطلي حق السلك ولا يستحق التسليم الا بالتسليم فافترقا كما بيناه آنفا هذا وقال في حواشي الشهيد ان قول المعلم الاقرب
ذلك مبني على ان الصنعة تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس مبنيا على ان المنافع تقدر امر الاول وهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا
وكان المبيع فهل يحبس حتى يتقابضا معا ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه وكذلك المنفعة ونظير الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط
الاجرة بتلفه فيما اقربه المعلم له حبسه وان ابى ظاهر كلامه ولو تلف سقطت الاجرة على قول واحد اشار اليه اعرضته في جامع المقا

بانه لا حاجة الى النباء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولا بد في العوضين من التقابض كالبيع واما
على المنافع امر الاول الذي يقتضي عدمه فيها اهرانه لا وجود لها وانما هو موجود بالشان والصلاحية ثم قوله ان ظاهر كلام المعلم
باقي ذلك غير جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب حينئذ لولا ان غرضه رد على الشيخ فقابل الاقرب قول
الشيخ فماذكره غير واضح انه لو ملحضا في بعضه فلك الاعتراض اولا في عبارة المعلم ولكن الثاني وانت قد عرفت الحال فيه بالاولى
عليه **قوله** فاذا استوفى المستاجر المنافع استقر الاجر للغرض تحقق وصول العوض اليه فيستقر ملك الموجر على عوض الاجارة
سواء كانت الاجارة واردة على عين لاجل منافعها كالدار والدابة او على عمل يباشره الاجير بنفسه او بغيره ونحوها كالمنافع الدابة
وان كان في شيء كانا مستفاده ما بما اخذ وبه ويتسلمه على ما تقدم **قوله** فان سلم العين الى المستاجر وقضت المدة التي يمكن فيها
المدة التي يمكن فيها استيفاء المنفعة استقر الاجر وان لم ينتفع ومثله ما في التذكرة والكفاية وقد عرفت فيهما المدة بالالام ومعناه ان الموجر اذا
سلم العين الموجرة كالدار ونحوها الى المستاجر ومضت المدة المعتبرة بالزمان دون الاستيفاء المنفعة المعتبرة بالزمان
فهاد هي معتبرة في استقرار الاجر وان لم يسكنها فيه وفي ما في المبسوط والمهذب والسرائر بل ما في القصير المنفعة وجامع المقا
ونحوها ما ذكر فيها كلها اجارة الدار والمدة معرفة بل ما في المقنعة بل في النهاية والمراسم والمهذب من مفهوم عبارة الوسيلة
وما رواه في المقنع وستسمعه ان شاء الله تعالى قال في المقنعة اذا سلم صاحب الملك ما استوجر منه الى المستاجر لزمه الاجرة
سكن ام لم يسكن انتهى والظاهر ان مراده انه مضت المدة وهو مقبوض لان اجارة المسكن لا بد ان تقع في مدة معينة
وقال في النهاية ومتى مكنه من التصرف وامتنع منه لم يسقط عنه مال الاجارة انتهى والظاهر انه اراد ما في المقنعة كما هو ظاهر
فيكون مراده من التمكين والامتناع انه سلمه الدار ولم يسكن ونحوها عبارة المراسم التي هي مختصر المقنعة والنهاية في
وجه آخر وقد نوال المدة في عبارة الكتاب بحيث تشمل المنفعة المعتبرة بالزمان كمنفعة الدار كما عرفت وبالعمل كركوب الدابة
الى مكان معين والاكثر كالمعروف انما تعرضوا لهذا لان المنفعة اذا عينت بالزمان فالامر فيها ظاهر ولهذا قل من تعرض
له كما عرفت واذا عينت بالعمل فلا بد من وقوعها في زمان وذلك الزمان هو مدتها ولم تعين فيصير المراد بالمدة ما تعينت شرعا
للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل ثم وافق ابي عبارة الكتاب ما في المهذب والمبسوط
والسرائر والخلاف والتحرير لانها قد ذكرت فيها كلها اجارة الدابة والمدة منكرة ونوافق العبارات الاخر الخ وقعت
المدة فيها منكرة كالغنية والشرايع والنافع والتذكرة والارشاد واللمعة والروضة والروض وما يأتي في عبارة الكتاب
من قوله وان كانت على عمل في الغنية لو استاجر دابة ليركبها الى مكان بعينه فسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه السير فيها ولم
يفعل استقرت الاجرة عليه بدليل الاجماع انتهى وقال في الشرايع اذا سلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء
المنفعة لزمت الاجرة وفيه تفصيل انتهى وستسمع المراد من التفصيل وهو ما ذكره بعده واحترز ببعض المدة عما لو كا
مثار خفي عن وقت التسليم بالاشتراط في العقد فانها لا تستغرق كما لو سلمها بعض المدة فقط ولا فرق في استقرار الاجرة
بين ان يبقى الانتفاع وعدمه هذا ودليل الحكم في المسألتين وان شئت قلت على التقديرين عموم ما اختار الكتاب والاجماعات
الحاكمة بلزومها بمجرد العقد غير انهم لم يوجبوا على المستاجر تسليمها الا بعد تسليم العين والعمل ان قلنا ان ذلك
فيهما وبعد التقابض على ما تقدم من اختلاف العبارات والاختلاف في فهمها مراعاة للمصلحة ودفعا للضرر وعند
التسليم على الفور بترك الانتفاع والموجر غير مقصر في الخبر الغريب عن الوجه قال سألته انا عبد الله عن رجل استاجر من

وان كان على مدة ونحوها كالدابة

من وجد اجيرا فقال له اجرتك بكذا ان رددتها او اوردتها الطيبات فلم يردها الرجل قال لزمه ان ياخذ ان شاء وترك
وان شاء لم يترك هكذا رواية الفقيه لكونها اوضح طريقا ولو هذا هو الذي اورده في الفقيه ويدل على خصوص التاثير
اجماع الفقيه على الاول ايضا ان كان وهذا الحكم من سنخ واحد عند الاكثر وفي المهذب البارع وايضاح النافع
اذا كانت مقيدة بمدة معينة ثبتت الاجرة انتفع او لم ينتفع وان كانت على عمل كالدابة لحمل الشيء لزمت والله اجرة المثل
والاجارة على العمل ما قبله قال في الاول هذا انسب مما سمعته في التفصيل الذي اشار اليه في الشرائع وقال انه وحمله حكموا
ما سمعته ثبت على الفقه وهو كان في جميع اعراض الاصحاب عنه وكيف كان فلا فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او لغير عذر
قال في الذكرى لو تخلف لخوف في الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لزمه
والحال هذه كان متمكنا باجابتها للاجرة وانما استقرت الاجرة عليه لتلف منافع الدابة على انه متمكن من السعي عليها الى بلد
آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة انتهى ولا فرق في ذلك ايضا بين الاجارة كونها واردة على العين او في الذمة كما في كرة
وجامع المقاصد والمسالك ولا فرق ايضا بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة كما في جامع المقاصد والمسالك لانه بقبض
العين في الفاسدة على ان المنافع مضمونة عليه لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد تلفت في يده فوجب عليه عوضها وهو
اجرة المثل وفي الذكرى والتحرير احتمال ان لا شيء عليه لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها وان لا يكون عليه اجرة المثل من دون
ترجيح وفي جامع المقاصد ان ذلك انما يكون في الاعيان المملوكة كالدابة اذا استاجرها لركوبها الى المعين او يوما مثلا او كا
لعبد اذا استاجره للعمل الفلاني او للخدمة زمانا معينا اما الاعمال التي تتعلق بالحر فلا يتم فيها ذلك لانها لا تدخل تحت
اليد ولا تضمن الا بالاستيفاء لا بالفوات [illegible] وهو جزم الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد والمسالك والروضة والرياض وفي الذكرى ان الاقرب فيه ايضا استقرار الاجرة وبه جزم في المسالك وهو ظاهر
اطلاق المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد فيما اذا استاجر للقلع [illegible] ذلك فلم يقلعه
فانهم قالوا ان الاجرة تستقر على المستاجر اذا لم يزل الالم واما اذا زال [illegible] سقطت الاجرة لانه ممنوع منه شرعا و
اما تفصيل الشرائع ولم يفرقوا بين الحر والعبد [illegible] وعدم ضمانها بالفوات
انما هو فيما اذا كانت اليد يد عدوان [illegible] المستاجر [illegible]
اموال [illegible] واما تفصيل الشرائع فقد سمعت ما
حكيناه في معناه عن المهذب البارع وفي المسالك ان يكون الاولى الفرق بين [illegible] او بين الجنس
[illegible] الثانية [illegible] وبين العبد والحر [illegible]
فعلم ان باب الغصب [illegible] بالفوات [illegible]
ايضا وان كانت مملوكة [illegible]
بالكلية [illegible]
استقلاله [illegible]
ان لا يشتغل بشيء [illegible]
ان يكون [illegible] وهو الذي

اقتضاه

اقتضاه الفرق بين العمل والعين في انه لا يجب تسليم الاجرة في العمل الا بعد تمامه وفي العين بتسليمها من العمل عند [illegible]
فليحمل [illegible] المستاجر فليستعمل العبد في الخياطة [illegible] والمفروض انه مطيع [illegible]
اولا المسألة [illegible] **قوله** وان كانت على عمل فلم [illegible] المعقود عليه كالدابة يركبها الى العين [illegible]
فيها استقرت عليه الاجرة وان كانت الاجارة فاسدة ثبت اجرة المثل [illegible] الكلام [illegible] **قوله**
او يبذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه ان كانت الاجارة صحيحة والا فلا كما صرح به
كلهم في الذكرى وجامع المقاصد والمسالك والروضة وقد سمعت ما في النهاية والمراسم والوسيلة [illegible]
من الفروق [illegible] وهذا هو الوجه فيما سلف وهذا عند هؤلاء في حكم التسليم كما صرح
به الشهيد الثاني وقد جزم في التحرير بالحكم الثاني وتردد في الاول والوجه عدم ثبوت شيء عليه في الثاني ظاهر لانه لم يتلف
شيئا من المنافع لانه لم ياخذ العين ولا هي مال له [illegible] حتى يكون تلفها منه [illegible]
وهو استقرار الاجرة اذا كانت الاجارة صحيحة سواء كانت واردة على عين معينة بالمدة او على عمل بان المنافع تلفت
[illegible] الاجارة في الاول [illegible] العامل في الثاني وهو [illegible] في غير هذه الصورة [illegible]
في [illegible] ان يكون [illegible] الاجرة [illegible] والعقد [illegible]
مصلحة [illegible] الانتفاع [illegible] المتقدم [illegible]
كلام جامع المقاصد في المقام [illegible] المنافع بالعقد [illegible] العين او الذمة [illegible]
متعلق الاجارة وجب على المستاجر [illegible] حتى تلف [illegible]
صاحب [illegible] لو كانت الاجارة على عمل [illegible] المستاجر [illegible]
بينه وبين العمل مدة يمكن فيها استيفاؤه من حيث ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد [illegible]
تلفها منه وقال هذا اقوى لكن [illegible] صاحبه [illegible] الحاكم [illegible]
قبل الديون [illegible] كان من ضمانه [illegible] المنافع من المستاجر [illegible]
لا يقبل المستاجر [illegible] العين [illegible] الحاكم [illegible]
الحق المتعين [illegible] الحاكم [illegible]
استقلال ما استند [illegible] المنافع من قبيل الدين [illegible]
استشكال [illegible] منافع الحر [illegible] ان المستاجر [illegible] منافع الحر لا تدخل
تحت اليد [illegible] وقوي الوجه الثاني
مع قوله [illegible] في التذكرة [illegible] الاستقرار [illegible] الامر الى الحاكم
قوله ولو شرط [illegible]
[illegible] على الاستعمال ولو كان العامل في الذمة [illegible] لم يستحق اجرة [illegible]
يمكن فيها العمل [illegible] المسالك [illegible] العين [illegible]
على احتمال [illegible] الاجارة [illegible]
كان كلامه هذا [illegible] الكتاب [illegible] الاجارة [illegible]

بتوان

غرلدمحانه خيب وشرط ابتداء العمل في مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا قال او ال ابتداء الخياطة اليوم المعين بحيث لا
يضر بعمله والمراد هنا الثاني وسلم اليه العين ومضت مدة يمكن فيها العمل فالبينة عنده وطلب المالك العين فلم يدفعها اليه صار
غاصبا لانه لقبول حبس العين حتى لا مقتضاء المدة الاجرة الاجارة عليها التعليل المستاجر عليه فلو عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة
لانه غاصب متبرع ونقصه ان تلف وهو يعلم حال ما اذا كانت المدة معينة حقيقة بخلاف ما لو لم تتعين وما تهاما حدا لان
دان تول الاطلاق على الاتصال وغاية زمان العقد فاسدة لو اخرها لم تبطل البقاء صلا حيثر الزمان لها خلاف ما اذا تعين
زمانها فان فوانه تقتضي انفساخها فالمنقول الاجارة اجرة لو ان لم يطلب المالك لمكان انفساخ الاجارة بمضي المدة بل لا يحتاج
الى مضي تمام المدة بل يكفي مضي جزء منه لهما كذا اذا لم يمر بينهما عقل شرعي وطلب ولم يرده ضمنه ولا اجرة عين المدة او لا يعتبر
والضمير في قوله وطلبه المالك حقدان يرجع الى العين لكنه ذكره ولا يصلح عوده الى العمل ولعله بني على المراد وهو الثوب مثلا **قوله**
ولو ظهر عيب في الاجرة المعينة تخير الموجر في الفسخ والارش هذا مما لا احد فيه خلافا وهو صرح في الشرائع والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والروض ومجمع البرهان والكفاية وهو مراد الخلاف والمبسوط والمهذب
والغنية والسرائر وان اقتصر فيها على بطلان الفسخ كما ظهر من التشبيه بالبيع في الجمع والوجه فيه ان الاطلاق يقتضي السلامة في
متن العقد مانع من البدل لولا ما ظهر من الوفاق وعلم الخلاف لامكن القول بانه ليس له الا الفسخ لانه لا يجامع الانفاق
والحكم بالارش في البيع للدليل ولذا يستند في ذلك الى ترك ذكره في الخمسة المتاخرة لكن التشبيه فيهما بانه فيه تامل ويبقى الكلام
فيما اذا احدث العيب في الاجرة المعينة ولعلهم لا يفرقون بين الحدوث والظهور كما هو كذلك في البيع عند الشهود **قوله**
وفي القصور عن العوض فان تعذر الفسخ او الرضا بالارش كما في الكتب المذكورة في المعينة ما عدا الخمسة المتاخرة وما عدا
الشرائع والتحرير والارشاد فان فيهما في الثلثة انه مخير ايضا بين الفسخ والابدال ولعل مبناه اطلاق الخمسة الاجرة
ان الطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق كما هو الشان في الاخماس والزكوات فيكون له الفسخ والابدال بالجميع ونحو
مقتضى العقد يحتمل انعقد بتسليم التسبب بحيث ان الاصل والاستصحاب يقتضيان بقاءه مطلقا وعلم تحققه بتعيين المالك مع
كونه معيبا على ان قضية التعيين ان لا يكون له البدل بل اما الفسخ او الارش نعم ان تعذر ولو تفوت بعض المنافع المطلوبة
عرفا بالتاخير يكون له الفسخ والرضا بالعيب فبطل الارش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر تجرد وقال في الالفية ومع عدم
التعيين يطالب بالبدل وقبل له الفسخ وهو قريب ان تعذر الابدال الناني ولا يكاد يكون لها معنى محصل ولم يتعرض
لهذا في الروضة ويبقى الكلام فيما اذا امتنع من الابدال وقد تقدم للتذكرة والمسالك فيما اذا امتنع من بذل العين ان له
الفسخ وظاهر النافع هنا الابدال في مثله هنا **قوله** وللموجر الفسخ ان افلس المستاجر كما في الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية
والسرائر والشرائع والتحرير وجامع المقاصد لانه من وجد عين ماله فهو احق بها مع مراعاة التفصيل السابق في الفلس وهذا
اذا كانت الاجارة وقبل تنزيل المنافع منزلة الاموال وقد ذكرها الم في باب الفلس وقد استوفينا الكلام هناك فيها وفي
جميع فروعها وقلنا انه لك انما يكون اذا لم يمض شيء من المدة والا ضرب مع الغرماء بقسط ما مضى وان تحجر ان كان ولم
نقل المفلس ومتاع الحنث بالجميع متقدما على الغرماء الا عرف ذلك من الفروع وتاملنا في دخوله لا لاجرة العموم الاولى في الخبر
في حل متاع وجد عنه بعينه كما لا يخلو عن الفاضل العرماء الا ان ثم ذلك في ذلك مخالفا في البابين ولا انما من حيث
عدم الاطلاع مرسومين دون تامل **قوله** ويجوز ان يوجر العين باكثر مما استاجر بها به وان لم يحدث شيئا متقوما

صدحبر
اوكان الحبس واحدا على راي اختلف كلام الاصحاب في المسئلة حتى من الفقيه الواحد لو في المزارعة مذهب خالف
والاجارة فهو معد وقع في كلامهم في مثل الاجارة المذاهب ثلاثة واختلاف عظيم كما ستعرف ان شاء الله تعالى ولعلك تكون ولعله
بالنسبة الى الفتاوى كما ستسمع في مزارعة المقنعة والمراسم تكره اجارة الارض باكثر مما استاجرها الا ان يكون قد احدث
فيها حدثا او يختلف النوعان وهو الذي يظهر من بعض وجوه الاستبصار وهو خيرة مزارعة الشرائع والنافع وكشف الرموز وفي
التنقيح والمسالك وايضاح النافع وفي الاجارة على الفتوى دماصرح فيما عجزه الارض باكثر مما استاجرها به المقنع
تصريح بالكراهية في مزارعة النهاية في خصوص الارض ايضا انه اذا استاجرها بالنصف والربع جاز ان يوجرها باكثر
من ذلك وعلى ذلك حمل في الاستبصار في واحد من وجوه او بعد الاخبار الدالة على حواز اجارة الارض بالاكثر لكن ابن ادريس
قال ان هذه الاجارة باطلة لان شرط الاجرة ان تكون مضمونة في ذمة المستاجر والثلث والربع غير مضمون او ربما لم يخرج
من الارض شيء وهذا غير عظيم قال جمد الحلبي وموضعه اسحاق في ظاهر فيجوز كما قال وقد حكي عن الكامل انا حكيناه مع اتحاد
الجنس وعدم احداث حدث والشرائع وجامع الشرائع وفي التذكرة والمختلف والايضاح وشرح الارشاد للفخر والحواشي
اللمعة والتنقيح والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وصلاة العمل والدعاء والشهيد عن نسل بل الدين
قد نسب الى اكثر علمائنا في التذكرة والمنقدم على المقنعة وبسطه فالشهرة على الاطلاق محلا تامل على خصوص الارض كذلك
كما ستعرف وقال في الرياض انه الاشهر بين المتاخرين انه سكروهة ثم قال بل العلم عليه عامتهم وحكي عن التذكرة انه نسبه الى
الاكثر وستعرف الخلاف عن المتاخرين ولا تعرض في التذكرة في المسئلة للكراهية والصريح هنا ابن ادريس والمقنع والمختلف
وذلك والمحقق الثاني وبعض من تاخر ولا مصرح بها قبل المقنع في التذكرة على الاطلاق سوى ابن ادريس ولا امنع القول الا الكراهة
هنا ولكنه ينبغي لمكان الخلاف فتوى ورواية لكن يجب التثبت فيما حكيناه وحدناه ما ينبغي ثم انه في الرياض جعل عنوان المسئلة
في الارض ثم حسب الاقوال والشهرات والاجماعات في الارض وغيرها عليها ثم انه في اخر كلامه قال ان ظاهر العز ينبغي عدم
الفرق في الكراهة والتحريم بين الارض وغيرها ثم قال الظاهر انه ليس في الاجماع فتامل لو الظاهر تدافع الظاهرين وستعرف
الحال واما المانعون فظاهر المقنع المنع من اجارة الحانوت والاجير والدار باكثر مما استاجر من دون استثناء لا احداث
ما دل على ذلك وصنع في المقنعة من اجارة الدار والحانوت بالاكثر الا اذا احدث فيها حدثا ولم يقيد الحدث بكونه مما
يقابل التفاوت وصنع في النهاية من اجارة الدار والمسكن بالاستثناء المذكور من دون تقييد الحدث ايضا فاحكاه عنها
في المختلف غير صحيح من وجوه وما حكاه في التذكرة عن الشيخ من انه صنع في المسكن والخان والاجير بزيادة الاان بوجه بغير الجنس
او حدث ما يقابل التفاوت غير صحيح ايضا من وجوه لم يجوزه لا في الشرائع في المسكن والخان والاجير الا ان يوجر بغير جنس الاجرة
او يحدث ما يقابل التفاوت فقد استوجه في الرياض حملا لظاهر العبرة مع انه ليس فيها لفظ الخان والحشمة في غاية المراد في
البيت والخان والاجير لعدم الدلالة الروايات على المنع وغيرها وقال انه ظاهر مذهب المحقق وستعرف ان في الروايات المنع
في السفينة والرحى والارض والاداة ان يريد بالبيت الدار ويقول ان تلك الاخبار ضعيفة واستوجهه في الكفاية في
البيت والحانوت والاجير وقد نسب في المسالك والمفاتيح ما في الشرائع الى اكثر الاصحاب وانت قد عرفت المتعرض له لذلك ودخول
الثلثة في قول من منع بها وفي غيرها الراجح غير ما نحن فيه اذ ظاهر الشرائع وما تعرض فيهما الثلثة الجواز في غيرها الا ان تكون
في العين ارضا كانت او غيرها الا ان يوجر بغير الجنس او يحدث ما يصلح بينهما ولا في الانتصار والغنية مدعيا الاول

بجواز اجارتها

برائضا انه وعن اهو جر بين جواز الاجارة العين ارضا كانت او غيرها الا ان يكون

والمقنع

الاجماع على ذلك كله والمستثنى منه والمستثنى بطرفيه الثاني الاجماع على المنع الا اذا احدث فيه ما يصلحه او انفق عليه في ذلك العمل

في الارشاد منكر الحدث وقد حكي الاجماع في الايضاح عن الشيخين والمرتضى وسلار والصدوق وفي المقنع وابي الصلاح وابن

الربيع في المهذب ومثله ما في المختلف والحواشي مع زيادة ابي القاسم في الاخير وحكاه في جامع المقاصد عن الشيخين واكثر الاصحاب

وهو المحكي عن ... على الكل حكي ان ابا علي وصف محدث حكوفيه ما ضمن المستاجر وانه اجازه بالاكثر اذا اضاف اليه شيئا من ملكه تكون

الزيادة عوضا عنه اذا كانت الاجرة مما يتبع فيها الربا هذا ما حكوه واما ما وجدناه فنقله منع في الرابع من اجارة ما استاجره

بالاكثر الا ان يكون قد احدث فيه مصلحة وفي الكافي الا ان يكون احدث فيه شيئا او في الوسيلة الا ان يكون احدث حدثا

تزيد به الاجرة وفي الخروج ان لم يحدث فيها حدثا فمن جواز اجارتها باكثر مما استاجرها من الجنس ... ولو

اجرها بغير الجنس جاز وقال ابن ... الحلال الا ... يوجرها ... الا اذا احدث فيها حدثا بان يوجرها باقل

او اكثر ... او مثله من الموجر او غيره ... بلا اجماع الفرقة واخبارهم وهو بل ... على المنع من دون احداث حدث ومنع

في النهاية من ايجار الارض باكثر مما استاجرها به ان كان تقبل استاجرها بدراهم الا ان يكون قد احدث فيها حدثا او يوجرها

بجل الدراهم وهو المحكي عن الكامل ايضا ثم ما حكي في المختلف والايضاح والحواشي وجامع المقاصد كان الشهرة معلومة ومنقولة

وان كحظ ما ذكرناه من كلام الوسيلة والغنية على ذلك ... كان الاجماع معلوما ومنقولا في ثلث ... احتج

هذا ما وجدناه من كلام الاصحاب ... النظر ... في كتبهم وما حكي في المختلف والتذكرة والايضاح وغاية المراد

وجامع المقاصد ... كيف كان فالاجارة بالمساوي والاقل مما لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وفي التنقيح الاجماع على الجواز

في المساوي ... في الانتصار والخلاف والغنية وشرح الارشاد ... والتنقيح والروضة الاجماع على الجواز مع احداث

الحدث على اختلافهم في ... وفي المقتصر ... وفي الانتصار والاجماع على الجواز مع اختلاف الجنس وفي السرائر

نفي الخلاف عن الجواز مع اختلافه من دون كراهية ... الجواز اجارة العين باكثر مما استاجرها به ... المقنع

عنها الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقد احتج في التذكرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد وغيرها بحسنة ابي

عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا بأس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير بالبيت

ان فضل الحانوت والاجير حرام ... ومثلها حسنة ابي الربيع الشامي على الاصح ... عن ابي عبد الله عليه السلام ... الحانوت ...

ومثلها رواية ابراهيم بن المثنى واستدل عليه شيخنا في الرياض بصحيحة اسحاق بن عمار وموثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تقبلت

ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب

والفضة مضمونان ومثله خبر الحلبي وليس في اخبار الباب على كثرتها ما يدل على جواز ايجار الارض باكثر مما استاجرها من دون

احداث حدث ... ما في الكفاية من ان المختلف للاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان الا ان قال ذهب جماعة الى الجواز

نظرا الى اخبار دلت على الجواز ... بالنسبة الى غير الارض ... في جامع المقاصد ان رواية الحلبي وابي بصير ... على الكراهة

جمعا بين الاخبار ... ان يقال بين الادلة على انه لم ينقل رواية الحلبي على وجهها كما ستعرف والاعتماد ... انه

اذا تقبل في الارض ... غيرها ... جماعة كثيرة ... وفي مجمع البرهان ...

جواز الاجارة بالاكثر من دون احداث وكانه غفل عن الاخبار الثلاثة التي تقدم ذكرها ... ما ظهرها

ذاول ... في المسئلة وكيف كان فلا ينبغي الاعلال ... الجواز المذكور ... بالاصل والعموم ... الاجماع الانتصار والغنية

بل والحلاف وبالاخبار المستفيضة واما حسنة ابي المغرا وما كان نحوها فانها دلت على خصوص الارض ولا دلالة فيها على غيرها

وقد عرفت وجود القول بالفصل على انها معارضة في خصوص الارض بخبر الهاشمي ومرسل النضر حيث شرط الجواز فيهما بالاحداث

كما هو المشهور بالاتفاق والتحريم والضعف فيهما منجبر بعمل الاكثر كما عرفت ومعارضته في الارض ايضا بالخبرين اللذين استدل بهما

في الرياض حيث نهى فيهما عن التقبيل بزيادة اذا كان تقبلها باحد النقدين وجوزا فيهما ما اذا كان بغيرهما وقد اعتذر عن ذلك في

الرياض باحتمال ان يكون المراد النهي عن المزارعة اي لا تستاجرها فتزرعها باكثر ... الاشتراط كون المزارعة بحصة مشاعة من

الحاصل فلا يجوز بالنقدين ... او لعل ... ذلك لكانا من الشواذ لعدم القائل بالفرق بين النقدين وغيرهما

بجواز الزيادة في الثاني دون الاول ... الشيخ في النهاية والاستبصار والقاضي في الكامل ... او

فرق في ذلك بين المزارعة بالاقل والاكثر والمساوي فلا معنى لقصر ذلك على الاكثر ولعل ... من هذا البحث ... بل

والشرط ... البعيد ... ان هذا ... في محله لكن الاخبار التي ... كيف ... ولا تعارض بها الادلة ... الا ان تبالغ

المتانة ولو كانت ... لقلنا الباب ما اعتقلها الاصحاب بل بما استدل بها على خلاف ما ارادوه ... انما يستعمل التقدير

الكراهة والتحريم ... في المقنعة والمراسم في الارض معناه حتى يوافق مثلهما في غيرها لخصوصها الراسم حيث اطلق المنع في العين

في باب الاجارة حيث يشمل الارض وباب الاجارة فيهما ... عن المزارعة ... وان منع في الحانوت والدار او المسكن

والبيت بمنع في غيرها ... ولهذا حمل ... والمختلف ... وفي الايضاح والجامع من مذهب الصدوق والشيخين والسيد

وسلار وابي الصلاح والقاضي في المهذب وابي علي ... اذا استاجر شيئا او عينا على اختلافهم في التعبير

لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا اذا اتفق الجنس مع انك قد علمت ان الجميع لم يصرحوا بذلك ... ولو لا

انهم ... ذلك ... فبنا على ذلك يكون اول من احدث القول بالجواز ابن ادريس وهو ... على اصله ... ذلك

مما يشهد ... اجماع الانتصار والغنية والخلاف وشهرة جامع المقاصد وشهرة المسالك وما ... الجواز الى الاكثر

في التذكرة ... في التنقيح على الفتوى على انك قد عرفت ان المتاخرين غير مطبقين على الجواز على ان ابن ادريس ... الى

القول بالمنع على الظاهر ... مسئلة التقبيل كما ستعرف ومما يدل على المنع حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل

يستاجر الدار ثم يوجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وقد رواها في جامع المقاصد على

غير وجهها ... الدار بالعين ومؤثقة ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما

استاجرتها الا ان يحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة ومثله حسنة سليمان بن خالد وابراهيم او صحيحته عن ابي عبد الله عليه السلام

وخبر ... عن ابي عبد الله عليه السلام سال الحلبي ... قال لم ... او يحول له شيئا ... ذلك ... في سؤال الثاني

وموثقة اسحاق بن عمار ... عن جعفر عن ابيه ان اباه كان يقول لا باس بان يستاجر الدار والارض والسفينة ثم يوجرها

باكثر مما استاجرها اذا اصلح فيها شيئا وحسنة الحلبي بابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم

او مسكن بينا واجر ... بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يوجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث شيئا مضافا الى الاخبار

المسئلة في الخلاف فانها صريحة والارسال يجبر بعمل الاكثر وان ارادوا منه ... والاخبار الحانوت والمسكن والبيت

بل قد يستدل على ذلك ... بالاخبار الواردة في المنع من التقبيل بالاكثر ... يعمل بلفظ ... و ...

القوي ... ولا دلالة لها على الظاهر ... كما هو صريح بعض وظاهر اخرين وقد عقد ... الوافي بابا ... فيه ... اخبار

وصار داه فالتذكرة عن ابي حمزة في التقبيل المذكور سهو لمخالفته الموجود في الاصول وغيرها من كتب الاستدلال الا ان [illegible]
فلا معنى للاقتصار على نقل الناعين على الرواية بين الاولين والحصر للدليل فيهما كما وقع لجماعة وحمل هذه الاخبار على الكراهة
نقلا عنهما انها الصحيح والمعتبر وتعاضدها واعتضادها بالاجماعات الثلاثة فلا اقل من ان تنهض شاهدا على الشهرة خاصة في المسالك
والمسالك على التقييد بزيادة ما في الانتظار من انه ذلك من متفردات الامامية لكنه قد نقل في الخلاف والتذكرة وجود هذا الخلاف
بين العامة ايضا واغرب من ذلك الاقتصار في الاستدلال على ذكر بعضها والطعن فيه بضعف السند والطعن فيهما جميعا بضعف
فان الصحيح او الحسن لابي الصلح وصحيح خبر الهاشمي وخبر الموثق والحسن او الصحيح الى الكرخي في الموثق الاخر لابأس اذا اصلح فيها شيئا وغاية ما
الناس في الرجل الصلح وكذلك للعيص فهنا في التحريم لظاهرة الكراهة بالمعنى المعروف فيها اولا وحسنة الحلبي بابراهيم او صحيحه لابي حمزة باكثر
وقد حمل ذلك على الكراهة او اما فيها الاجرة باكثر مما استاجرها فانها التحريم والتحريم في حسنة ابي المغرا وخبر ابي الربيع الشامي و
خبر ابراهيم والنفي في النهي في صحيحة محمد بن مسلم الواردة في التقبيل حيث قال احدهما الا ان يكون قد عمل شيئا فصلها على الصلوح
هنا وان الكراهة ولا باس بمعنى التحريم وضياع عن هذه الاخبار احتمال الكراهة بالمعنى المتعارف وما انا لو نظرنا ما في ابواب الصرف والبيع
وغير المثل والربا والسلف وبيع الطعام بالطعام وباب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ اجود منها وباب القرض الذي يجر نفعا
وباب القروض وغيرها من الابواب التي المبهم فوجدنا الكثير من اخبارها او الاكثر وورد في موضع التحريم بالاصطلاح في بعض المواضع
وكذلك في موضع الجواز بنفي الباس حيث يكون ذلك عند عدم الشرط وفيه حرام اذا سلمنا لكن الحسنة صريحة او ظاهرة في التحريم
والخبار الخلاف صريحة غير قطعا ولدا فلا من ان تعتقد الاجماعات الثلاثة وفتاوى القدماء شهرة بغير بسندها مضافا الى
الشهرة المنقولة في جامع المقاصد وفي الصرف والرياض بوجود الشهرة القديمة هذا كله مع الاعتضاد في الخلاف والايضاح
وغيرهما من نسبة ذلك الى القدماء كما سمعت ولو لحظنا جميعا ذكرناه كان اجماع القدماء محصلا كما بيننا على انقاد ان لحظت
الشهرات المحكيات في التقبيل كما ستسمع زاد الامر قوة والحاصل انه لا ينبغي العطف الشائع في هذه الاخبار لا من جهة
السند ولا الدلالة اما الاول فلان الخبر بالسند يوجب الدلالة وانهم لم يكتفوا في غيرها بالمحل من ذلك الخبر على الاصل والثاني
ثم لا ان نقول انها معارضة بخبر ابي المغرا وخبر ابي الربيع وخبر ابراهيم بن المثنى وخبر الحلبي وموثقة سماعة وقد سمعتها جميعا و
يجاب بانا ان فرقنا بين الاجرة وغيرها وعلمنا بهذه الاخبار كان لنا ان نقول بالجواز والكراهة فيها والحرمة في غيرها
والبعض لانه بعيد وان لم نفرق كما هو الاقوى والاصح قلنا ان خبر الحلبي وموثقة سماعة قد تعارض صدرهما وعجزهما وفرق
النهاية والاستبصار والكامل شاذ وكذا الخبر ابي المغرا وخبر ابي الربيع وخبر ابراهيم قد تعارض صدرها وعجزها وقلنا
من كلام المخالف وكثيرا ما نرى من ان العامل بعجزها على انها كلها اعم من صدرها كالاقدام على انها كلها معارضة بخبر
الهاشمي ومرسل التقييد والضعيف بخبر ونقول ان هذه الاخبار مطلقة بعض في صدورها وبعض في اعجازها او اخبار الاحماد
معتضدة بها ومن المعلوم ان الاجرة ما لا يحمل غير على بعيد في احرته كان الغالب في الحانوت والكام والدار والسفن ولا سيما
اذا قلنا الملازمة حملا ولهذا لم نقيد في هذه الاخبار وكذلك الارض فان الغالب فيها الاحداث لانه انما استاجرها لذلك
نتامل على ان الاخبار التي هذه حالها انا ان نرجح عنها بالكلية او نعمل ببعضها ونترك الاخر ولا يجري في ذلك ولا نرى هذا
اذا اردت الجمع بين الاخبار وجريت بها على الاصول المقررة وقبلت ما حكيته من الاجماعات والشهرات وما حكاه المتأخرون
عن المتقدمين وان اعرضت عن ذلك كله لما تراه من خلافه في جميع ما حكوه واعرضت عن اخبار المنع لعدم وضوح سندها

مع معارضته لتلك الاخبار وله اخبار التقبيل واكثر ما يجمع بينها مستلزم

دولالتها

ودلالتها قلت لمكان اعراضك عما حكوه انه قد شهرة تعضدها وتقيم اودها وتسلمها لانه كان القول بالجواز متجها كما
مع وجود شهرة التذكرة لكنه انما تم في غير الثلاثة اعني الحانوت والاجير والمسكن والبيت فان نقل شهرة المسالك تلك بالمنع
فيها خاصة وان مرحبتها الماعرفت وعن مجازاختيارها قلت بالجواز في جميع لكن يبقى التامل في شهرة التذكرة ويبقى الكلام في
امور احدها الاول انه قد نقل في التذكرة عن الشيخ انه قال لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير بزيادة عما استاجره الا ان
ان يحدث فيه حدثا او يحدث ما يقابل التفاوت ولعله اراد ما يقابله في الجملة لما اذاه لعدم تجدد الخلاف وطع
ومتبادر الاخبار وما يصلح عليه الحول والحدث وهل يتبادر الحدث كمن الدار وتنظيفها وعملها الظاهر ذلك وحكي عن
الغاية على العلم الثاني ان اختصاص المنع بالجنس هو الظاهر من الاخبار ولعل لذلك تركه الاكثر ونص عليه الشيخ السبيل
الى ان الربا انما يدخل مع الاختلاف ومن القريب ما في المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وغيرها من نسبة
ذلك الى القدماء فان في الايضاح وكذا الشهيد والمرتضى وسلار والصدوق في المنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب
بالمنع مع اتحاد الجنس ومنعه ابن الجنيد في الربوي ونحوه ما في المختلف وقال في جامع المقاصد وكذا الشهيدان والكثير
الاصحاب بالمنع مع اتحاد الجنس وجعل في المختلف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وانه لم يعلم قائل الى ان
ربوا ونحوه ما في المسالك وذلك يقتضي انهم يخصون المنع بالجنس وقد عرفت انه لم يصرح بذلك الا السيد فلا معنى للنسبة
الى الجميع والحجة فيه قولهم في الايضاح انه احتج الشيخ بانه ربوا والجواب بحقه في الخلاف الا باجماع الفرقة واخبارهم
[illegible] الذكر الجنس ولا الربوا واولا في النهاية ولم يصرحوا بالاصل المسئلة في المبسوط والحكم عندهم جميعا على الظاهر
مانعو السيد بما يقتضي وانهم ما نسب اليهم وما كان لكونه قد علم تمهيد ذلك من لفظ الاكثر في الاخبار وفيه نظر وقوي
النظر في وجه ورود الاخبار مستفيضة بالمنع مع ذلك مع ان الناس مسلطون على اموالهم وقضية الاصل مما بين الثلاثة الجواز مطلقا
الا في الربوي وقول النبي عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وان لا تعتبر قد عرفت الى ذلك فلم يجد وجها الا انه ربوا الاصل
عدم كونه محض تعبد وعن الربا في حتى اكثر المتاخرين عن القول به لان الظاهر في المختلف في رده ان الربا انما يكون في بيع احد
المثلين بالاخر مع شرط الزيادة والكيل والوزن في الطعم وحسنة الحلبي لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا
منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يوجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا وانه اغب بالربا
في الثاني في الاول انتهى وظاهرهم انهم لعلهم يقولون انه في الثاني يكون عاوض العشرة بعشرين مثلا وفي الاول انما عاوض على
البيت بعشرة على ما اشتمل عليه انه في عشرة عوض للامر المعظم لم يقصد والامر ذلك قوله وكذا لو سكن البعض واجر الثاني
بالمثل او الزائد كما في الشرائع وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ومعناه انه لو استاجر
دارا مثلا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها فانه يجوز ان يوجر الثاني بعشرة دراهم وبعشرين درهما والمخالف الشيخ في مبسوط كذا ابن
حمزة في الوسيلة فلم يجيزا اجارة الباقي بالمثل ولا بالزائد واتفقا على عدم الجواز في الزائد صريحا وفي المثل صريحا المحقق في
الشرائع والعلامة في التحرير والارشاد والمنع في الزائد هو قضية كلام الصدوق والقاضي فيما حكي عنه في المسالك ان الاكثر
ولعل الشيخ ومن وافقه يستندون الى القواعد في حسنة ابي المغرا وغيرها في فضل الحانوت والبيت والكل حرام والى غير ذلك
من الاخبار وجوز الصدوق في المنع والقاضي فيما حكي عنه اجارته اي الباقي بمثل ما له اجارة ولعلهما يستندان في
ذلك الى حسنة الحلبي المتقدمة انفا وفي الشرائع والتحرير والارشاد انه يجوز اجارته بالاكثر اذا احدث ما له الاجارة نظائر

الجائتم

ستا على تأتي او ستطاء م

المحقق

المسالك وجهه يستثمر الاكثر ايضا وقضيته انه يجوز ان يوجر بشيء وزاد في المثال وانه لا يجوز عشرة كما عرفت والظاهران الثاني والتقدير الا ورد له بخط الشهيد رحمه الله ان اعتمد في هذه المسئلة على الرواية فيشترط ان لا يجوز ما مثل ان يزيد او ما من اعتمد على الاخبار غير كلام وجهان طلب الخط ذلك **قوله** وكذا لو تقبل عملا بشيء وقبله لغيره باقل لم يجز ذلك ويكون الفضل له حلالا كما هو خيرة الكتب جامع الشرائع والتذكرة والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لاصالة الجواز وقال في التذكرة بعد ما عرفت ذلك رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا باس وهذا الخبر هكذا رواه في الكافي عن التهذيب لكنه ليس في التهذيب عن ولا انه والظاهر انه سهو وقد تقدم ان الامر فيه سهل لتمامية الاختلاف في الحكم والخبر الذي رواه ابو حمزة هو ما رواه في باب من مجمع البرهان والوافي جميعا في الصحيح عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا ولفظ الباس ساقط في النسخة وروى في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى الاخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وروى في التهذيب والوافي عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه وروى هذا الخبر في المختلف وغاية المراد عن ابي حمزة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل الحديث من دون ذكر الخياطة ولا ريب ان هذا سهو والامر فيه سهل لعدم الاختلاف في الحكم ولا فرق عند المجوزين كما هو ظاهر عبارة الكتاب من ان يكون المتقبل عمل فيه شيئا الا وبين كون مال القبالتين من جنس واحد او من جنسين وقال في النهاية والصانع اذا تقبل عملا بشيء معلوم جاز له ان يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث فيه حدثا او من له مالا كثرا وقل وحاصله انه ان يقبله الاول بما اتفق ويستفضل المقدار الباقي وقد طال في السرائر في بيان هذه العبارة وما دلها عليه من زيادة او للتبعيض وحج الثاني وحكى في التذكرة عن الشيخ انه قال لا يجوز ذلك مع اتحاد الجنس فيهما الا ان يعمل فيه شيئا وهذا لم يذكره الشيخ ولو نقله هو عنه في المختلف ولا ابن ادريس ولا الشهيد في غاية المراد وكيف كان فالمنع خيرة النهاية والسرائر في ظاهرها والتأمل والتحرير والارشاد والشرائع وفيها انه اشهر وفي ذلك والكفاية انه المشهور وكذا قيد المنع في الشرائع والارشاد والتحرير بالاذن يحدث فيه حدثا وزاد في الاخيرا ويختلف الجنس وفي الروضة الاجماع على الجواز اذا احدث فيه حدثا وفي اللمعة انه لا بحث وظاهر اخبار الباب وفتاوى الاكثر كما هو صريح بعضهم انه يكفي مطلق الحدث قل او كثر ولولا ان تكون هذه من تتمة ما تقدم ما صح لنا في الشرائع ان يقول انه اشهر لان المرجح لذلك قبلا انما هو الشيخ في النهاية وقد خلت عنه الكتب المتقدمة عليه ومحتجهم على ذلك صحيحة ابي حمزة في النقل الصحيح وصحيحة محمد المروية في الكافي وبقية اخبار الباب ولهذا تعبر قد احتج بالعموم وقد اعتضدت بما في الشرائع من نسبته الى الاشهر وكذا في المسالك والكفاية ولا ترجيح في غاية المراد والتنقيح ولعله رجع ابن ادريس الى الحق لا الشيخ هنا لكثرة اخبار المسئلة وصحتها وقد اورد وهو حجة منها وهذا ظاهر انه يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا بحث في المنع كما في غاية المراد ولا اشكال كما في الروضة وليعلم ان ظاهر اخبار الباب وكلام الاصحاب بل صريح بعضها ان المسئلة مفروضة في العمل المتعلق بالعين فلا بد حينئذ من جاذبه ما لو استاجره على صلوة او صيام ونحوه الا ان الظاهر انهما من سنخ المسئلة فهي فيهما العرف **قوله** واستيفاء المنفعة او البعض مع فساد العقد يوجب اجرة المثل سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه هذه قاعدة عبر عنها في الشرائع والارشاد والكفاية بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء

المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه وهو كذلك في ما في النافع وهو قضية كلام المبسوط وهو في منع ولم يتأمل فيها احد سوى صاحب الفاتح حيث نسبها الى الاصحاب ولعل ذلك لان الشهيد استثنى منها صورتين او لمكان الكلام الاتي له انما هو العالم كما ياتي بيانه وقد برهن عليها في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والرياض بان بطلان العقد يقتضي رجوع كل عوض الى مالكه واذا استوفيت المنفعة امتنع ردها فرجع الى بدلها وهو اجرة المثل وبيانه ان معنى بطلان المعاملة عدم ترتب اثرها فلا بد من ارجاع المنفعة الى مالكها وهو متعذر وعدم التزام المسمى فيها يقتضي ظاهر فلا بد الى عوض وقال ان ثم يعين وجب الرجوع الى العوض وهو فاخر باجرة المثل وكانت هذه القاعدة مستفادة من القواعد السالفة وقد قيدها الشهيد في حواشيه بان لا يكون الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او عدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك وقيدها هو ايضا في المقدس الاردبيلي بما اذا كانا جاهلين قلت اما تقييد الشهيد فقد استحسنه في المسالك وكذا صاحب الرياض في التنبيه الاول وفي جامع المقاصد انه جيد في العمل اما مثل سكنى الدار التي يستوفيها المستاجر بنفسه فان شرط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له فقضية من الاصحاب في قضية وجوب اجرة المثل وشدد ما لو باع او ان لا ثمن له ولو شرط في العقد عدم الاجرة على العمل فعمل فلا شيء له لرضاه بعمله بلا عوض قد يدعى ان مراد ذلك الشهيد لقوله لدخول العامل على ذلك قلت واستحسان صاحب المسالك لكلام الشهيد بتفسيره غير جيد كما ان كلام المحقق الثاني بتفسيره غير جيد اما الاول فلان كلام الشهيد صريح في انه انما اشترط نفي الاجرة في متن العقد لا فيما اذا لم يذكرها اما الاول فلانه صحيح في مثل سكنى الدار الا الهبة وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور والمستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر مضافا الى اعتضاده باصل البراءة وان العارية لا تنحصر في لفظ انه يكتفي فيها بما دل على التبرع بالمنفعة ولكن قضيته ذلك ان يكون قوله بعتك بلا ثمن هبة لعين فاني كون الظاهر عدم تماميته هذا لان الظاهر انه اذا اجره داره بلا اجرة فانما اراد نقل منفعتها اليه على سبيل اللزوم بطريق الاجارة وكذا اذا باعه بلا ثمن وليس ذلك من العارية والهبة في شيء والمقصود انهما حاهلان بفساد العقد فتثبت اجرة المثل وفي البيع القيمة ان ذلك اذا لم يعلم فساده قصد الحيلة والخدعة فتثبت اجرة المثل لان كل المسمى وقلما كان خالا اجرة فهذا المسمى ولهذا اجرة بدون اجرة وهذا مما يرد على الشهيد وقد يكون اراد الشهيد لو قلنا ما قلنا وكلام مراد الدار ان المنشرط لعدم الاجرة في متن العقد يكون قد اعرض بلا اجرة عليه بل بنا ما اولا مال الثاني وهو ما اذا لم يذكرها في العقد فلان عدم ذكرها لا يدل على التبرع بالمنفعة لانه قد يكون لنسيان او جهل او اعتماد وانه معلوم انه صحيح الا اطلاق الثاني ثم ان الشهيد الثاني اعترض على المحقق الثاني في قوله لو شرط في العقد عدم الاجرة على العمل فلا شيء له لانه هدر ما له فلا يكون متبرعا كما لو امر المستاجر فانه لا يتحقق التبرع الا مع علم الاجير من غير شرط ولا ينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شأن الامر لغيره بعمل من غير عقد قلت لعله اشار الى الدلال والحمام والغسال ونحو ذلك وانت خبير بان كلام المحقق الثاني فيما اذا اشترط لا فيما اذا لم يذكر ولو صح انه لو قال الغير اجرتك نفسي لا عمل لك اليوم من دون اجرة فما ان يكون عاقلا رشيدا غير خادع او خادعا او سفيها او اذا كان لا او ان كان من غرضه اتصال منفعته اليه على اي وجه كان كالاجارة سواء سأله المستاجر ان يعمل او لا لانه لا يتلفظ بهذا اللفظ الا وقد اراد الجواز وان كان من غرضه نقل منفعته اليه على سبيل الاجارة اللزوم اذ المفروض انهما جاهلان ثبتت له اجرة المثل بلا ريب وان كان الثاني تثبت له اجرة المثل لا المسمى كما تقدم مثله في حال خلاص صفين كان غير عاقل لا يجوز معاملته وصرح ما قبله بعلم حال الاطلاق كلام المحقق الثاني بل يعلم وجه تقييد العقد

بصيرته جعلهما فانا فى مجمع البرهان والرياض ما حاصله لانه مع العلم بصيرة العالم منهما كالمتبرع فيضمن الوجه كالمبيع والمستأجر
الاجرة مع علمه بالفساد العقد كالواهب والواهب يجوز الرجوع فيهما ما دامت العين باقية والله مع عمرة وى وجه الى ان يكون
او الوجه على علم انه يكون له اجرة المثل فيصح كالجاهل بذلك اذا فسد العقد فى صورة ذكر الشيخ كما احتمل من القاعدة وكما
هنا الفساد من عدم العقد والبلوغ او الرشد او الاختيار او علم المالك على نحل الرجوع وقد علما بفساده كانت معاطاة واخذ
المبيع وكذا الحال اذا علما بعد العقد بالفساد واستمر رضاهما فانه ترجع الى المعاطاة ايضا نعم اذا كان الفساد انما جاء من عدم
ذكر الاجرة او اشتراط عدمها جاز ضمان الوجه كالمعير والمستاجر او وقع الى الاجرة كالواهب واذا اختص الوجه بالجهل كان له اجرة
المثل كما اذا شاركه المستاجر فيه وان اختص المستاجر به كان له الرجوع بالاجرة ولو كانت العين تالفة او كان المدفوع اليه نائما
لانها لمستحق هبة وفى مجمع البرهان انه يفهم من كلام الاصحاب عدم الضمان مع الجهل الى اشار وقوله فى الرياض والعين مضمونة فى يد
المستاجر مطلقا كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب قال ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل فيه فى صورة الجهل
جهله بالفساد لانه لا التكليف بالعلم او بتقاعه مع الجهل وهو كما ترى فان التلف فى اليد من حيث الاسباب لا يختلف فيه صورة العلم والجهل
ووجود السبب التكليف بردها اليه حيث جهل بل بعد العلم بالسبب فى كلمات الاصحاب فى الباب من عدم
عدم الضمان مع الجهل قد سمعتها فى صدر المسئلة فكان فى التذكرة وجامع المقاصد اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر
العين اذا تلفت بغير تفريط لانها عقد لا يقتضى صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه فى وجوب الضمان
وعدمه فما اوجب الضمان فى صحيحه وجب فى فاسده وما لم يجب فى صحيحه لم يجب فى فاسده ونحو ما يأتى فى الكتاب وقد طفحت
عباراتهم بهذه القاعدة وقد ادعى الاجماع عليها وهى معروفة بينهم من غير نكير فى مجمع البرهان بعد ادعى قوله ان الشرط الفاسد
يبطل العقد ولا ضمان لانه قد تقرر عندهم ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فى الرياض
وعليه بنوا الضمان فى البيع الفاسد والصلح وعدمه فى الاجارة الفاسدة والوكالة والمضاربة والعارية ولعل الوجه فى عدم
الضمان فى هذه العقود الفاسدة وتاصيل هذه القاعدة ان الاذن الضمنى فى التصرف باق وانما علم الاجارة فظاهر وانا فى الا
فالعقد انما فسد فيها بالنسبة الى الاحكام اللازمة لعقدها الصحيح كوجوب العمل ونحوه ولم يفسد بالنسبة الى الاذن وجواز
التصرف وثبوت اجرة المثل وبالجملة العقد للاجارة الصحيحة اثار الاذن فى التصرف وجوازه ووجوب العمل واستحقاق المسمى فساده
ان افسد انما هو بالنسبة الى الاخير لان هذا هو الذى علمنا فساده وعدم ترتبه على العقد الفاسد لا بالنسبة الى مطلق الاثر لعدم
العلم بان فساد العقد يقينا الى ان العقد لم يبطل ما لم يلبس وفى المسالك فان قلت لا معنى
لتسمية هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام وانما هو مقام العارية واداء الاحكام ما ذكره المحقق من ثبوت اجرة المثل حينئذ على
الاجارة وهو يقتضى جواز التصرف قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة كوجوب العمل لا مطلق الاثر
ولعل اخذ ذلك من مثل بطلان الوكالة بالتعليق وبقاء الاذن ولزوم اجرة المثل فى القضاء الباطلة
لكن المشهور فى الشركة الباطلة انها تبطل من اصلها بمعنى بطلان الاذن لان العقد متضمن للاذن بفسخه
بعضهم بين الاجارة الفاسدة والبيع الفاسد وهو ان هذا الرجل يريد ان يوجره مثلا باجرة ويأذن فى التصرف فيها علما
ذلك من حاله ولكنه اخطأ الطريق كما اذا اراد ان يقول لزيد اهلا وسهلا او دخل فقال اهلا وسهلا فالاذن وجواز
التصرف معلومة كالاذن العرفى المعلوم لكنا علمنا ان قصده ليس مقصورا على الاجرة المسماة والذى هو معلوم ان اجرة المثل اولى

لو اذن

لو اذنت من الاجرة المتعين ابتناؤها غلطا وخطأ وسهوا ومقابله انما اثر ما بالنسبة الى الاخير من العوض المعلوم فلا تعرى على
كما عرفت وجب الرجوع الى ما حكم به العرف وهو اجرة المثل ولا يقنع لنا ان يقول ان الاذن الواقع انما حصل اليه بالاجرة وهى حاصلة على
تقدير الفساد وعدمه ولكن لا يخال فى الاذن الضمنى فى البيع الفاسد اذ ليس كذلك ان ثبوت الاذن انما علمناه من حال الاذن انما اذن فى
البيع لينتقل اليه الثمن وهو حاصل على التقديرين كما هو ظاهر لانا علمنا من حاله انه يريد ان يبيع ويأذن فى التصرف فيها ليحصل له العوض
الثمن المعلوم لا بمجرد نقل المبيع الى المشترى ولم يحصل شئ منهما فلا اذن الا على هذا النحو ولكن الاجارة كما عرفت فاذا كان الاذن
حاصلا فى التصرف لم يدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدى لانه انما هو فى اخذ اليد من غير اذن كما تقدم الكلام
فيه سابقا فالضمان اذا كانا جاهلين وكذا اذا كان الوجه عالما بالفساد فانه لا ضمان من جهتين للاذن ولا رجوع الى العارية
عند بعضهم كما عرفت وفى صورة العكس يكون المستاجر ضامنا لانه غاصب على احتمال وهو الذى استظهره فى مجمع البرهان قليلا
حيث ادعى انه لا يؤذن انما تقدم **قوله** ويكره استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة كما فى الشرائع وجامع الشرائع وغيرهما
وفى مجمع البرهان ان الظاهر عدم الخلاف فيه للرواية لم يظهر انه يكره بل الحق فيه فى النافع واللمعة والروضة والرياض انه يستحب ذلك
وهو على الظاهر معنى ما فى النهاية والسرائر من انه ينبغى ان لا يستأجر الانسان احدا الا بعد ان يقاطعه على اجرته فان لم يفعل ترك
الاحتياط وفى الرياض ان الامر به فى المعتبرة منزل على الاستحباب بلا خلاف ظاهرا فى الاصحاب اذ ليس هناك الا خبران احدهما
صحيح والاخر غير صحيح وكلاهما مشتمل على المبالغة فى النهى والزجر ليس فيهما امر لكنه يستتبع ذلك لوضوح ان الاستحباب فى الوشاية
انما يكون ان قلنا به اذا كان هناك امر يحافظ على امتثال الامر ووجوب الاخر الى الاجرة بتقديمها لا سيما
كذلك وقد جوز ذلك فى محله ولو نحاه فى باب القصاص فى رواية مسعدة بن صدقة عن ابى عبد الله عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وهى محمولة على المبالغة مؤكدة بعدها القائل فيما احد وفى خبر سليمان
بن جعفر الجعفرى ان مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل فى عمل وما سموا له اجرته
فقال سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام انى نهيتهم عن مثل هذا غير مرة وهو يدل على جواز ضرب الغلام بعد
المخالفة والغضب لذلك وحسن الاحتياط عما ينبغى وان لم يكن محرما والوجه فى ذلك ما قاله عليه السلام لسليمان اعلم انه ما من احد
يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشئ ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته من اجرته فان قاطعته كان الحق ذلك
والعقلاء خاصم ونازع ولو ما قال فى الكفاية ان الكراهية مؤكدة **قوله** وان يضمن مع انتفاء التهمة كما فى الشرائع
والحواشى والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو معنى قوله فى النهاية لا ينبغى ان يضمن
صانعا شيئا الا ان يتهمه كما اطلاق خبرهما وقال الصادق عليه السلام فى خبر داود بن سرحان فى رجل حمل متاعا
على راسه فصاب فانكسر فهو ضامن وهو صحيح فى بعض طرق الفقيه وقال ايضا عليه السلام فى صحيحه ابى بصير فى الجمال
يكسر الذى يحمل او يهريقه ان كان مأمونا فليس عليه شئ وان كان غير مأمون فهو ضامن وهو محمول فى خبر ابى بصير
لكنهما لا اعمال بهما وقد حمل التفصيل فيهما على التفريط وعدمه صاحب المسالك وكذا الشام فيما اجد
ان خبر داود غير صحيح فلا يعارض الاصول وقد عرفت انه صحيح معتضد بالاجماع او الشهادة وفتوى المعظم كما بيناه فى باب الدين
وقال ايضا عليه السلام فى خبره ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين وقال ايضا عليه السلام فى خبر بكر
بن حبيب لا يضمن القصار الا ما جنت يداه فان اتهمته احلفته ونحو خبره الاخر فى الجبة التى ذهب بها القصار

٤٧

في مكاتبة الصفار في الثوب الذي يضيع هو ضامن من الان ويكون بعد ضامنا وقد قال من عمل به حيلا ومثله خبر محمد بن علي بن
ابي جعفر بن منصور الوارد في الجمال الذي ضاع من حمل قال فيه مليا سلمه مؤتمنا قلت لا قال لا يغرمونه ومثله خبر الحجاج
بن خالد الوارد في الملاح الذي يحمل الطعام وفي جامع المقاصد ان عبارة المحقق اولت بوجهين الاول ان يشهد شاهدان
على التفريط فانه يكره تضمينه اذا لم يكن متهما الثاني لو نكل عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة كذا قيل وقال
ينبغي ان نقول اذا لم نقض بالنكول يكره تضمينه باليمين المردودة وهذا اذا قلنا بعدم التضمين الا بالتفريط اما على ما يراه كثير
من الاصحاب من تضمينهم الا مع ثبوت ما يقتضي العدم فظاهر لان الاجير اذا لم يكن متهما يكره تضمينه اذا لم تقم البينة بما يسقط
الضمان ويمكن ان يفسر الكراهة باشتراط الضمان وليس بشيء للقطع بالحكم انتهى ونحن نقول هنا مسئلتان الاولى ان اصحاب الصنائع
يضمنون ما يتلف بفعلهم الا ... لحقهم بهم لما عرفته من الاخبار والثانية ما تلف بغير فعلهم بغير تفريط والضمان في الاول على
وفاق ولو كان حاذقا متهما بالافعال الناشئة والتفريط ام لا الا ان الظاهر ان لا مجال هنا لاحتمال الكراهة لحمل الاخبار عند
عدم مسئلة النفيه ولانه عندهم منها خاص على كل حال واما الثانية ففيها خلاف والمشهور عدم الضمان الا ان تقوم البينة
بتفريط كما اتفق الا ان ... وجماعة الاكثر في جامع المقاصد منها الحواشي وعلم المرتضى في علمه والظاهر ان
يعرض للكراهة من مسئلتنا اذا ادها في المسئلة الثانية بل كاد يكون صريح الحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة
بل هو صريحها لانه لو ... الى الشهادة الشاهدين على تفريطه الكسر في المسالك في التفسير الرابع خلط بينها المسئلة الاولى
وهو خلط بل الاصل في هذا الفرع كلام الشيخ في النهاية ومالاحظة ما قبله يعطي انه فرضها فيما اذا تلف بغير فعله وهو الذي دلت
عليه الاخبار التي تقدم الذي ذكرها انا عرفت هذا فالتاويل في جامع المقاصد فقول ينبغي ان نقول الاخير عن سيده بل لا
المستاجر لا يمكنه الحلف الا اذا كان عالما بالتفريط يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف
مع تيقن خيانته وكذا الحال فيما اذا اقام شاهدا بالتفريط فانه لا يمكنه الحلف الا مع العلم ومنه يعلم حال الوجه الثاني الذي
حكاه في جامع المقاصد فانه لا يصح له الحلف الا مع حتى يحصل منه النكول وحده الا مع تهمته وليعلم ان التاويل بالوجهين
للشهيد في الحواشي ويبقى الكلام في تصوير الوجه الاول فانه قد ذكره الشهيدان في الحواشي والمسالك والروضة والمحقق الثاني
فانه يصير حاصله على ما هو صريح النهاية والشرائع والقواعد حيث قيل بينهما ويكره ان يضمن الا مع التهمة على ما في النهاية وعلى
صريح عبارة الكتاب انه يكره له تضمينه اذا قامت البينة على تفريطه الا مع التهمة لم يتضح وجه تفريطه على ما يوجب الضمان وهو
كانه متناقض على ظاهره فلا يدفعه حمل التهمة والتفريط الا على الظن فيهما والعدوان وان ذلك شاق بمعنى انه حمله بالفطنا
الشارق لها الاشكال وفيه او ... او ... ولا ان تقول لا مناقض لو ... قامت البينة فلا على انا ان يحصل لك
ظن بتهمته وتفريطه بان يحصل ... فالكراهة وان لم يحصل كره فتامل وقد يقرب الظاهر من كلامهم ان المراد يكره ان يحا
تضمينه بالبينة ونحوها اذا تلفت العين بغير فعله او كان ... فقد ... والبعيد ... القائل بعدم التضمين
وهم المتوصون لهذا الفرع وشرطه على كلام القائلين بالتضمين كالمهذب كما استوجه بعض المحشين **المطلب**

الثاني في المتعقد وشروطها ثانية الاول ان تكون منفعة مملوكة للمستاجر ... اودكنا فالبيع فيه
فلا اسعفنا الكلام فيه ... باب المكاسب بالمروجد في كتاب ... الاولى ... الضمير ولنشر الى ذلك هنا
على سبيل الاجمال فنقل عبارة الكتاب هنا عبارة في ... والكافي والمهذب والغنية وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير

وقد ... حسن ... تمام

على ... يطرح

القول في المنفعة
وشروطها

٤٧

والنافع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وان باختصار في الخلاف والغنية الاجماع عليه ذلك
اي على عدم الصحة وزاد في الارشاد او اعتبار ثم بل الاجماع على ذلك هو الظاهر من اجماع كشف الحق عن نسبة مخالفته بقول الى
حنيفة ومن تبعهم اذا صرح في عقد الاجارة بالمذكور وهو صريح جامع المقاصد وما ذكره بعده وظاهر جميع ما ذكر
قبله بل كاد يكون صريح الشرائع والارشاد بل هو صريحها في اخر كلاميهما وفي مجمع البرهان نسبة الظاهر الاصحاب ودلالته في
دلالة الادلة الكثيرة والعقل عليه مضافا الى خبر جابر وصابر وهو على الاول قوي معتبر لان الظاهر ان صابر هو المكفوف
الذي روى عن عبد الله بن سنان وان عبد الرحمن ثقة سال الصادق عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام
اجره وتحريم الاجر مستلزم لتحريم العقد وبطلانه لانه الظاهر من جميع التحريم والنهي الا انه يعني عدم صلاحيتها للانتفاع
والانتقال اذ من المعلوم ان الغرض من هذا الانتفاع غير محلل فلا يصلح للاجرة ولا ينتقل عن ملك مالكه مضافا الى حكم العقل
صحابه حيث عرف بعدم الصحة وعدم الانعقاد والاستقراء الموجب لذلك ولو على سبيل الظن لعلمه ذكره هذا الاجرة في باب
بطلان المعاملة بل التحريم لعل الاكثر من ذلك وهو اجارة لا لذلك بل متى علم انه يبيعه فيه فقال في الشرائع وربما
قيل عن اجارة البيت واعتقاد الاجماع جاريه لامكان الانتفاع به في غير المحرم وورد هو عليه بان ذلك لو ثبت او لم العقل
ومعناه ان المؤجر يجاره لهذه المنفعة لا يجوز التعدي لبحث الاجارة وهذا القول لم نجد صاحبه كما حكاه عن ... وقد
حكاه في الخلاف عن ابي حنيفة والشافعي قال العقد صحيح ويجعل فيه غير ذلك من الاعمال المباحة دون ما استوجر له وحكي ... عن
الشهيد عن ابن المتوج قال انه قال اذا ... حيث يجوز فالعقد صحيح ولا تفعل ما تقدم ... ولا استاجر داره لكن
... جاز ان يستعملها في غيره اذا كان ... وسهل ... يمكن الفرق بينهما بان هنالك من ... الداعي والباعث وهنا قد
اشترطه ذلك عليه وفرق بين الشرط والباعث فتامل واما الاجرة ممن يعلم ذلك وهو لا يعلم فلا اصح ولا بطلان لكن يجب عليه
المنع ... العلم من باب النهي عن المنكر وحديث الشرائط ويجوز له ان يستحق الاجرة وان لم يستعملها المستاجر حتى مضت
المدة واما الاجرة ممن يعلم انه يعمل ذلك فقد قطع المقدس الاردبيلي ... في الرياض بالمنع هنا لاستلزام الجواز الاعانة
على الاثم المحرم كتابا وسنة واختصاص النصوص المجوزة على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصة ولا وجه للتعدية
عن القياس المحرم قلت هو جيد ان قصد الاعانة وان لم يشترطها والا فالا على الجواز والصحة كما هو المشهور الاصل المستفاد
من العمومات واخبار الباب واخبار البيع والمناط منقح بل الاولوية عرفية وقد حملوها في باب المكاسب من نسخ واحد وقد
تقدم في وجوب تعيين مقدار الاجرة عن الخلاف وغاية المراد والمهذب البارع والمسالك الا انه لو فرق مقدار ونحو ذلك قالوا
في مسئلة ان الاجرة كالثمن مضافا الى استمرار السيرة على البيع للطاعم والشارب الكفار والعصاة في شهر رمضان مع العلم بانهم
ياكلون وعلى بيعهم ... العنب للخبل مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه في الظلم
والاشر والاعطاء والباطل ونحو ذلك ... انا قد ندعي عدم حصول العلم اليقيني الا نادرا على تقدير حصوله لا يكون بما
على التحريم في غير الرضا ... والاعراض وان وجب النهي عن المنكر مع شرائطه ونحو ما قاله في جامع المقاصد من انه لو تم
هذا القول لمنعنا اكثر معاملة الناس وتمام الكلام في باب المكاسب فلا بد من الرجوع اليه **قوله** او اجر الحمل الجمل المسكر
ابي لم يصح الاجارة كما في الخلاف والمبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وكذا
المسالك وقد قال في الاول ولنا ما قلناه في الاولى يريد اجماع الفرقة واخبارهم ولا الحديث ذلك اختارنا في ...

ربلد بعدها العام ويعضدها الاجماع والعقل لان الظاهر انه ذكره للاشارة الى ان العقد او غيره ولا ريب انه يجوز استيجاره
او تحليلهم **قوله** سواء كانت لمسلم او كافر كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى واجماع الخلاف واختاره والتبع في المسلم ظاهر
واما اذا كانت لكافر فلان المسلم لا يجوز ان يكون اجيرا للكافر ومسالة وجماعة وحمل الخمر حرام لغير الاراقة والتخليل وجمع
ذلك لغير الكافر انما يكون عرضة لضرر الاسلام ظاهر بما بين المسلمين فان اظهرها فالحرم منها **قوله** او اجارتها للغناء
كما في التذكرة ووجهه ظاهر وهو المستفاد من فحوى اخبار الباب وهي كثيرة **قوله** او كلبا للصيد كهو الخزيم غاية **قوله**
او كاتبا لكتب الكفر او غناء والوجه فيهما ظاهر والاول صرح في التذكرة ومثلها فيه مطالم العبا وكذا استيجار الات اللهو
والقمار ونحو ذلك من الحرمات وكذا الغناء للجارية للتغني بها في الاعراس وكان بجعلها عند من يجوزه **قوله** او استاجر
الكافر مسلما كما استبعد الكلام في باب البيع وقد مثلنا هناك الى الجواز سواء كانت في الذمة او على عين لمكان اجماع الخلاف
والاخبار الواردة في اجارة امير المؤمنين عليه السلام نفسه الشريفة واجارة سيدة النساء عليها السلام نفسها الطاهرة ثم ورد لنا
فتاوي الاصحاب على العبد المسلم واحتمالا نشر باجارة سيد الوصيين وسيدة النساء ثم على المعاطاة لا ندرج الا لزوم فلا
مانع ولا ريب في كراهة اجارة نفسه للخدمة كما ان الظاهر اجارة الفاطمي نفسه لغير الفاطمي واستوفينا الكلام في المسالة
قوله او مصحفا للنظر فيه لم يجعل لو باب الرهن ان حكم المصحف كحكم العبد المسلم في الارتهان وجوزه الاكثر بحث
يد كافر والحق هنا المنع كما هو خيرة جامع المقاصد لمنافاة التعظيم الا ان يشترط عليه ان يكون في يد المسلم **قوله** او تكون
المنفعة مملوكة اما بالتبعية كالك العين او بالاستقلال كالمستاجر وهو قد صرح في الشرائع والتحرير والارشاد والروض وجميع
البرهان والكفاية والمفاتيح وفي النافع ان تكون مملوكة للموجر او لمن يوجر عنه ليشمل الوكيل والولي والوصي والحاكم ولعل المراد
بالملك في كلامهم السلطان وجواز التصرف ليدخل الجار الاو بعيره والمال الموقوف على القول بعدم ملكه الا ان قول الفرما لك
المنفعة والوجه في الجميع ظاهر ويعني بملك المنفعة بالتبعية مالك العين فانه يملك المنفعة لكونها تابعة لملك العين والمراد بملكها
بالاستقلال انه يملكها وحدها من دون العين كالمستاجر والموصى له بمنفعتها **قوله** فلا تصح اجارة الغاصب لانه غير مالك
ولا ماذون له لكن يقع موقوفة على الاجازة كبيعه **قوله** ولو عقدا الفضولي توقف على الاجازة وبه صرح في التحرير وما بعده
على ما حكيناه وقد استشهد في الشرائع وغيرها القول بالبطلان ولعل الشاذ من قال ببطلانه في البيع فيكون هنا اولى لمكان ورود
الخبر في البيع دون الاجارة ثم التبع في الخلاف وظاهر ابن زهرة وابن ادريس او اشارك فيها في الغنية والسرائر من قولهما في النكاح
لا يجوزان يوجر بما الا بطلان الحرف فيه لعدم ملك الاذن وقد تامل في صحة القول الاول بالعلة كدليل عليه عن دراية عن عروة وحكي
في الشراء والبيع والترجيح في الكفاية وكذا جامع المقاصد ونحن نقول انه غير مخالف للاصول لانه عقد صدر من اهله في محله في
بيع وغيره وقد ثبت في النكاح بالادلة القاهرة فيثبت في البيع بالاولوية مع وضوح دلالة اخبار منها خبر عروة والوثوق كلامن
قال به في البيع قال به في غيره ولا قائل بالفصل كما في نكاح الروضة والتبع يقتضيه وتمام الكلام في محله وبقي هنا شيء وهو انه
احتمل في جامع المقاصد بطلان عقد الفضولي هنا ووجهه بمنع التصرف في مال الغير بغير اذنه وفيه نظر من وجوه الاول ان حقيقته
ان عقد الفضولي حرام في بيع او نكاح ولم يقل به احد الا ما حكاه في المختلف عن بعض الاصحاب او اجراء الصيغة
على مال الغير والامر موكول اليه لا يعد تصرفا عرفا وقد صرح هو وغيره ببيع الغاصب ان كان المشتري جاهلا مع انه لم يجد له
الا المال بل هو بنفسه تصرفه ان كان عالما الظاهر انهم استندوا الى الاخبار للموجد سبيلا ولا لفظ والاصح ان النهي عن المعاملة

المتعه

يقتضي الفساد وصحح بيع المحجور عليه لفلس اذا او غيره بالمال وبيع الراهن من دون اذن المرتهن اذا اجاز والاخبار والاجماعات
في نكاح العبد من دون اذن السيد صحاح وبه قال قلت كما تحق هذه العقود فالراهن لا يجوز للراهن والمحجور عليه التصرف من
دون الاذن ببيع ولا وقف ولا عتق قلت لعل مرادهم منع التصرف الفعلي وحرامهم من دون اذن او ما يقوم مقامها وهي الاجازة
وان تاخر العلم بها قلت في عدة واحراء صيغة البيع فاسد في زمن الخيار تصرفا وان كان البيع فاسدا قلنا مرادهم هنا الاثر كشف
عن الرضا وان لم يكن تصرفا حقيقة ان المراد في الاعلام ذلك وتمام الكلام في بيع الفضولي وكيف كان فهذا الشرط عن جهته كثرة وط
اذ كان الشرط اللازم **قوله** ولو شرط المباشرة لم يكن ان يوجر غيره فلو سلم العين ضمن ويجوز مع عدم الشرط ان يوجر
مثلا او اقل ضررا سواء كان قبل القبض او بعده وسواء كان المستاجر هو المؤجر او غيره وبعض العين شي بهذا كله الا في السواء
كان المستاجر هو المؤجر او غيره وقد تقدم الكلام فيه عند قوله وكذا اجارة العين المستاجرة ان لم يشترط التخصيص فلا بد من
مراجعته لتعرف حال ما قاله في جامع المقاصد هنا لانه قال اذا استوفى المنافع بوكالته فلا ضمان قطعا وقد قلنا هناك لم نتبع
له وجهه وقال في النهاية ان يوجر لمثله فيكون الاول ركوب بعيره مثلا او يوجر لمثل العمل والاحتمال الثاني تتبعنا كلام الاصحاب
فيه وحكينا انما نقتضيه الاول للاجر وقال هنا في شرح قوله سواء كان قبل القبض او بعده وقلنا هناك عن المبسوط والتحرير وموضع من
كره وقال هنا في شرح قوله سواء كان قبل القبض او بعده بخلاف البيع فانه حرام او مكروه وهو على اطلاقه غير صحيح لان في الاثنا
هو في بعض افراد المبيع وهو الكيل والموزون وقد نقل الاجماع على الجواز في غيرهما وهو من اكره اهته والحرام واما في
الثمن سواء كان هو المؤجر او غيره فقد نبه عليه صنع بعض الشافعية من استيجار الموصى حراء لانه على ملك المنفعة بالتبعية فلا يتصور
ملكها بسبب اخر لانه اذا كان استاجر لو اشترى العين يجب ان تنفسخ الاجارة وقد عرفت الحال في ذلك وانه صح الشراء بعد الاجارة
قوله الثالث ان تكون متقومة هذا الفرع من متفردات الكتاب والتذكرة وهو مما لا ريب فيه عند الكل لم يذكره والرغبة فيها
ومعنى كونها متقومة ان يكون لها قيمة عند اهل العرف سواء كان الغالب في الواجبة التي تاخ بعض الاحيان فكانت لها قيمة
كما هو قضية اطلاق العبارة والتذكرة وقد قيدها في جامع المقاصد بالغالبة فقال الا ان يكون لها قيمة عادة وهو بناء في ما
في الضابط كما ستعرف **قوله** فلو استاجر تفاحة للشم ففي الجواز نظر في الايضاح اي لاحتمال البطلان في التفاحة الا
وهو قضية كلام التذكرة حيث منع من استيجار الورقة الواحدة من الريحان وقضيته كلام الخبر ايضا لانه حيث منع من استيجار
الورود والرياحين للشم وقد صرح في التذكرة بان الا وراق لو كثرت حتى تصلت بالشم وصح تقومها جاز استيجارها وهو
ظاهر الايضاح قال وانما قال الملم تفاحة لان الصحة في الكثير اظهر لصحة استيجار المسك والرياحين للشم ومن الفاح ما هو طيب
من كثير من الرياحين اما التفاحة الواحدة فلا تقصد للشم فيكون استيجارها كشراء الحبة من الحنطة فما لفاه ان لا طلاق الجزء
ولهم في جامع المقاصد حيث قال ان المانع ليس وحدة التفاحة بل كون مثل هذه المنفعة لم يثبت لها قيمة عرفا حيث تقابل بالمال
بخلاف المسك فيكون اختيار الشارح الفرق بينهما لا يخلو من شيء انتهى فلذا جعل المدار في كره والايضاح على صحة التقوم
وقصد الشم بمعنى وجود المنفعة فالنزاع بينها وبين المحقق الثاني راجع الى الموضوع فانه في جامع المقاصد جعلها فارغة عنها
واطلق في الحواشي والمسالك الجواز والصحة مع وجود المنفعة وجعل الضابط في الاجرة وجامع المقاصد ان المنفعة التي تحسن
مقابلتها بالمال يجوز استيجار العين المشتملة عليها دون غيرها والمتم وقد ترك قيد الغلبة في هذا الضابط في جامع
المقاصد وقد احدها في تعريف المتقوم كما عرفت والمتم تردد من انتفاء قصد هذه المنافع وعدم صحة تقويمها كما سمعته في التذكرة

من بناء منافع قد يحتاج اليها [illegible] ومعناه ان الانتفاع انما مقصود مطلوب [illegible] لما احتاج اليها المستاجر [illegible] مثلا
ونحوه فيحسن عرفا مقابلتها بالمال فتكون متقومة [illegible] استاجرها عبثا [illegible] كما هو ظاهر المحال فيها فلا تكون متقومة فصار
الحاصل ان النظر فيها [illegible] وذكر [illegible] جامع المقاصد ان الاوجه [illegible] لا اولى مما قاله
لانه لو تم [illegible] وجب الجزم بعدم الصحة [illegible] الشك والتردد [illegible] وما هو الا ما ذكره في
بيان معنى قول [illegible] ولذلك حكم الشهيدان بالصحة [illegible] فرض المنفعة وحكم المحقق [illegible] كما ستسمع في الدراهم والدنانير
[illegible] فكان كلام [illegible] وقوله ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب [illegible] الشق الاول [illegible]
الحال [illegible] والغصب مبني على ظاهر الحال [illegible] اوجب عليه [illegible] التفاح او السفرجل كما [illegible]
كثيرا اذا استاجره لذلك وغصبه غاصب ضمن منفعتها [illegible] العلامة [illegible] التذكرة في المقام وفي [illegible]
[illegible] كما ستسمع [illegible] جامع المقاصد والمسالك [illegible] وهذا [illegible] بالغصب [illegible] وهو من صنع النزاع ونحن
نقول قد تقدم في باب الغصب [illegible] المنفعة [illegible] وغصب المبسوط [illegible] ظاهر التذكرة
الاجماع عليه [illegible] العشر [illegible] حيث لا منفعة لها قلت [illegible] الدراهم والدنانير ونحو ذلك حيث لا منفعة لها

قوله او طعاما [illegible] في الجواز نظر [illegible] التذكرة والتحرير وجامع المقاصد العدم [illegible] ليس منفعة مقصودة
وفي الحواشي ان الظاهر [illegible] فرض المنفعة [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible]
[illegible] منفعة [illegible] عند اصحاب [illegible] كما ستسمع [illegible] الدراهم والدنانير

قوله او الدراهم والدنانير [illegible] الجواز نظر [illegible] في الايضاح والجواز خيرة الخلاف والمبسوط وستسمع [illegible]
والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والحواشي وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وفي [illegible]
مجمع البرهان انه لا شك [illegible] مقصود [illegible]
الرجل [illegible] الظاهر [illegible] للناس [illegible]
[illegible]
[illegible] الشرائع [illegible] المسالك [illegible] الشرائع [illegible] منفعة حكمية [illegible]
[illegible] في وجودها [illegible] الجواز حيث [illegible] منفعة [illegible]
[illegible] الغرض يحصل
بالاستيجار [illegible] الشرائع [illegible] المختلف وكذا الحواشي حيث قال مع فرض المنفعة [illegible] الخلاف اذا استاجر دراهم [illegible]
وعين جهة الانتفاع [illegible] شرط صحة الاجارة وان لم يعين بطلت [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] جهة الانتفاع او لم يعين [illegible]
[illegible]
لا يصح [illegible] وقال ابن [illegible] واستدل على ذلك
بعدم صحة [illegible] بالغصب [illegible] المختلف [illegible] بين الوقف والاجارة فان

الوقف

لو وقف [illegible] اجارته ولا بيع [illegible] بالمنع من عدم لزوم الغاصب الاجرة قلت [illegible] صحته وقفها [illegible] بعد فرض وجود ها
[illegible] في الخلاف والسرائر [illegible] اجماع المبسوط على المنع [illegible] لا منفعة لها الا اتلافها [illegible] الوقف
[illegible] منفعة [illegible] الكتاب [illegible] المحقق الثاني الجواز وهو الوجه [illegible]
المنع الثاني بالتوجيه الذي [illegible] الغاصب اجرته [illegible]
في ذلك [illegible] واما المنع الاول [illegible] ابن ادريس [illegible]
[illegible] قولنا كل عين من حيث
[illegible] الوقف والثاني [illegible]
في قولنا الجسم [illegible] البياض [illegible] الجسم من حيث هو [illegible] البياض والحركة [illegible]
[illegible] بالمعين
[illegible] **قوله** او الشمع [illegible] المجلس [illegible] جوازه نظر وفي التحرير ان الاقرب المنع
[illegible] المسالك [illegible] والشهيد في الحواشي مع فرض المنفعة [illegible] المحقق الثاني [illegible] الحال
في مثله **قوله** او الاشجار للوقوف [illegible] جوازه نظر [illegible] التذكرة والمسالك وكذا الشهيد مع فرض
المنفعة والمحقق الثاني [illegible] **قوله** ففي الجواز نظر [illegible] ولهذا لا تضمن منفعتها
بالغصب [illegible] الكلام في بيان ذلك **قوله** وكذا لو استاجر حائطا [illegible] النظر وقد
جزم [illegible] بالمنع من اجارته واجارة البناء [illegible] الخلاف والمبسوط [illegible] والمنع [illegible]
[illegible]
فيه في الشرائع [illegible] والمختلف [illegible] الكتاب [illegible]
المستاجر [illegible]
الغالب [illegible] كلام الجماعة [illegible] في المسالك [illegible] الشيخ وجماعة
[illegible] من المنع
من الاجارة [illegible] **قوله** اما لو استاجر [illegible] الجواز
الجواز كما في المبسوط [illegible] والتحرير وجامع المقاصد وفي المبسوط [illegible] الجواز فيها [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible]
[illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] **قوله الرابع** انفرادها بالتقويم [illegible] الكتاب [illegible]
فيه عند الاصحاب [illegible] التذكرة [illegible] الثالث [illegible]
انفرادها بالتقويم [illegible]
انما هو المنفعة [illegible] المنفعة [illegible] الاجارة [illegible]

وهذا في جامع المقاصد [illegible]

بع

لكنه يغني عن اشتراطكون هذا معوضه بل قد استغنى الجماعة عنهما معا بالتعريف وباشتراط كون المنفعة مملوكة معلومة مقدوراً على
تسليمها لان النسبة الناقصة تدل على النسبة التامة نحو لا رجل او غلام زيد يدل على ان زيداً غلاماً ثم انه لم يبطل التعريف مع منافع
نقد عليه كما ستعرف **قوله** فلو استأجر الكرم للثمرة والشاة لنتاجها او صوفها او لبنها لم ينعقد لما تضمن من بيع الا
قبل وجودها والاستيجار انما يتعلق بالمنافع كما ذكره في التذكرة وقال قبل ذلك بورق الثياب ان الاقوى ان المعقود عليه
في الاجارة انما هو المنافع دون الاعيان وجزم في التحرير بعدم الانعقاد في استيجار الكرم للثمرة واستشكل في استيجار الغنم والابل
والبقر لاخذ لبنها وصوفها وشعرها ووبرها وقال احمد وبعض اصحابنا جواز اخذ الغنم بالعوض مدة من الزمان وسيقت
في الكتاب جواز استيجار الشاة لرضاع سخلة وقد تقدم لنا ترجيح استيجار الشاة للحلب لما في صحيح عبد الله بن سنان في
الحلبي واطلاقات الفتاوى والاجماعات المستفيضة على ان كل ما يصح اعارته يصح اجارته فلما كانت المسألة غير قطعية و كان
للتامل فيها مجال وكان احمد والشافعي يذهبان الى ان الاجارة بيع ونوع منه اراد ان يقطع الشبهة من اصلها فاستدل على عدم
الانعقاد نصا وبوجهين الاول انه بيع بلفظ الاجارة والثاني انه بيع الاعيان قبل وجودها اما الاول فلانه يقتضي نقل العين
ولا يكون في الاجارة فلا ينعقد بيعا لكونه بلفظ الاجارة ولا اجارة لكون المتعلق عينا واما الثاني فلان الغاية بيعا
نبيع منفعة لا بيع عين وعلى تقدير التسليم فهو هنا بيع الشيء قبل وجوده وهما لا يجوز فالحاصل انه لا يجد قوله في جامع المقاصد
ان في التعليل مناقشة احديهما ان هذه الاجارة لا تقتضي بيعا لكنها لما اشتملت على نقل العين لم تنعقد لان لكل عقد
لا يستعمله الشارع الى قبل وجودها غير محتاج اليه ولا ينبغي لانه يقتضي ان المانع من الصحة هو مجموع الامرين مع ان الاول
وحده كاف في المنع عنده فانه مر منا نشة من وجه اخر وهو انه لا يرتبط بالشرط المذكور وهو كون المنفعة مقومة بانفرادها
لانه ليس في الاشياء منفعة مستوجبة لها ولا قيمة لها بدون العين لان الستاجر لاجله هو الثمرة والنتاج وهما عينان فلعل الاولى
ان يقول انه لا يصح استيجار الغنم والمعز لغير اللبن والصوف على راي والاستيجار للطعام للاكل ونحو ذلك **قوله** ولو
استأجره لارضاع الولد مع الحضانة جاز اجماع اهل العلم على جواز استيجار الظئر كما في التذكرة وبها ايضا الاجماع على جواز
استيجارها للرضاع والحضانة معا وللحضانة دون الرضاع وقد قال الله عز وجل فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقد استرضع
النبي صلى الله عليه وآله لولده ابراهيم عليه السلام وربما استدل عليه بانه قد تدعو الحاجة اليه لكن في ذلك بوجب الاقتصار
في الاستيجار لكان اصلح وغيره **قوله** والاقرب جوازه مع عدمها اي الحضانة كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والحواشي
والايضاح وجامع المقاصد وهو كما في الخلاف والسرائر والشرايع وجامع الشرايع وغيرها اذا اجرت المرأة نفسها للرضاع باذن
الزوج صح و في الاول لانه لا خلاف وعن بعض استدلوا على جواز الاجارة ومشروعيتها بالاية الشريفة مضافا الى ما استمر من ان
شاء الله في احكام عطاوي الى صنعة والمرضع وصرت حملهما الى غير ذلك والاية الكريمة مقرونة كالنص في ذلك لان المراد منها
سقي اللبن قطعا كما في جامع المقاصد وقد اطلق الله سبحانه وتعالى الامر بالاجر على ما يقابل ذلك فوجب ان يكون الاستيجار
له للاجارة لا حاجة لاحتمال المنع لانه مخالف للاصل لتناوله الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة وغير موجودة اذ كم من اصل خرج
عنه للتضرر والمنافع وكل الاجارات معدومة مجهولة وقد صرحوا وله في جامع المقاصد فيما يأتي في جعل الاستيجار للرضاع والصبغ
موافقا للاصل فقال ولو قيل ان المستأجر عليه هو الفعل الذي لا ينفك عن اتلاف اللبن وهو ايصال اللبن وتلويث
الثوب في الصبغ فتكون العين تابعة ولو قرع الاجارة عن معاقضها امكن وقد اخذه من التذكرة قال في الاستدلال

لح

بع

على صحة العقد على الرضاع دون الحضانة مع مخالفة لاصل فقد الاصل ثم الذي يثبتا وان عقد الاجارة بالاصالة الاقرب ان
فعل المرأة واللبن مستحق بالتبعية كالبئر تستأجر ليستقى منها الماء والدار تستأجر وفيها بئر فانه يجوز الاستقاء منها ذكر
ذلك في موضعين منها وهو الذي حفظه ولعل في المقام وفاء لانه يفهم منها ذلك لانه قال على العقل وتناول اللبن
ويرد ذلك انه قال في جامع المقاصد انه من المعلوم القطعي ان الركن الاعظم هو اللبن وهذا معنى الاجماع فكيف يكون المقصود
الاصلي والركن الاعظم تابعا للتابع وقد فرع في التحرير والكتاب فيما يأتي ان شاء الله تعالى ان المستأجر عليه نفس اللبن لا الفعل
واللبن تابع وهو الذي قربه في الايضاح فيما يأتي في اول المطلب وهو الظاهر من كلام الباقين وقد سمعت انه ادعى
العلم القطعي بانه الركن الاعظم واحتمل في الايضاح فيما يأتي ان المعقود عليه الفعل احتمالا ثم قال ولو قيل ان المعقود عليه كلاهما كان
وجها لكن عبر في الحواشي واستحسنه في جامع المقاصد وفي المسالك انه احود ويرد جميعا خصوصا المحقق الثاني ان دعواه
ما هو المعلوم القطعي لانهما اذا كانا مقصودين معا لم يكن اللبن هو الركن الاعظم قطعا بل قد يمنع ان الذي لا بد ان يكون اللبن
تابعا لانه وحده من دون حمله ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فيه يتخلل العيد حدا وتلك كثرة الطيب ولذلك لو كان
هو المقصود بالذات وثلاث مقدمات وقد استند الى ما يأتي والتحرير على ان المعقود عليه نفس اللبن باستحقاق الاجر
عليه بانفراده دون الافعال بانفرادها واعترضه في جامع المقاصد بانا لا نسلم استحقاق اجرة العين باللبن بانفراده
ما لم يصرح الوضع في محل الصبي ولا يلزم من عدم استحقاق الاجرة بالامور الباقية بانفرادها استحقاقها في مقابلة اللبن
وحده لم لا يجوز ان يكون في مقابلة المجموع ولذا الاعتراض الثاني مناقضة لان المقرب الحكم على الامرين معا والاول كما ترى
ويرد على التذكرة بالنظر بالبئر انه يمنع فيها من استيجارها هذا وقد عرفت بين الاقوال الثلاثة ظاهرة لا يخفى على ان هذا الاحتمال
والخلاف انما نشأ والتأويل انما نشأ في الشافعية والمتقدمون من اصحابنا لا يعرفونه قال في التذكرة ان الاختلاف بين المختلفين
يعني من الشافعية في صحة هذا العقد انما اقتصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه وهو انما يجي
على قول العامة المجوزين نقل الاعيان بالاجارة واما عندنا فيجب ان لا يختلف الحال بين ادخال ذلك وعدمه لان هذا
الفعل وحده غير مقصود من دون اللبن بل المقصود انما هو اللبن انتهى وهو لا يكاد يلتئم فلينا مل فيه وفيما ذكر في بحث الاجرة
ان الحضانة لا تدخل في الارضاع اذا استأجرها له وبان له في الفصل الثالث في الاحكام ان الاقرب استيجار كل من الحضانة
لا يستتبع الاخرى لانهما منفعتان متغايرتان يجوز افراد كل منهما فلا تدخل احدهما في الاخرى كما صرح به في التذكرة وغيرها
قوله لا للحاجة وقد استند اليها ايضا في التذكرة والايضاح وفي جامع المقاصد لا ينبغي ان يستدل بها لان مطلق الحاجة لا يجوز
ما لا يجوز لو ما سبب لا يكون شرعية الحكم قلت قد جعل الشهيد الحاجة كالمشقة دليلا على شرعية الحكم ولم يقتصر على جعلها
شرعية قال الحاجة قد تعم سيما ما يتحقق في المحرم لولاها كالمشقة وقد عدها في قاعدة المشقة وقاعدة دفع الضرر مما لا دليل
سواهما او ما لا دليل الا سواهما كم من حكم كشف عنه الحاجة مع قيام الادلة على خلافه قال الشهيد قال الشيخان واتباعهما وابو
الصلاح ان الطبيب يبرأ من الضمان ان يبرئه المريض او وليه لمسيس الحاجة اليه فانه لا غنى عن العلاج واذا علم الطبيب انه يضمن
توقف فوجب شرع الابراء والتحقيق ان الحاجة علة شيء ظاهر وخفية ولما امر جعلها الحكم العقل بما شرع من اثبات
حكم على الشارع بانه يقبح التكليف بها الا بما عسر وحرج وضرر ومشقة وقال ما جعل عليكم في الدين من حرج فالعقل حاكم اما
بواسطة وعلى الشارع او مستقلا بقبح التكليف للعباد بما لا يتحمل عادة وغالبا الغالب الناس وان لا عبرة بالنادر وان يرد من

١٢ استغ[illegible] نظر فيه جملة

الخفيه

من الشارع التكليف بها الصانع لو يصل اليها الا بعد تنبيهه عليها كالحج والصوم والصيف وثبات الواحد للعشرة وجودة لك
هي المصلحة والوسيلة الى جلب النفع الى النفس ودفع الضرر عنها في الدنيا ولا يخفى وهذه لا يدركها العقل الا بعد البيان ويقطع
انها كالاولى من اشدها الاولى هي التي يجوز ما لا يجوز وتاتي على خلاف الادلة بعد استقرارها كاكل الميتة او اساغة اللقمة بالخمر وانقاذ
الغريق بمال الغير واطفاء الحريق به واكل مال الغير في المخمصة الى غير ذلك كاخذ المراة للطبيب لكن هذه مثل منع الاختلاف بين الفقهاء
في افرادها فبعضهم يقول انها مما لا يحكم العقل بها الا بعد من العسر والحرج فلا يترك لها الادلة وبعضهم يقول انه يحكم بها كاحكام
والثانية هي التي شرعت لها الاحكام الشرعية ومرجعها الى حفظ المقاصد الخمس العقل والدين والنفس والمال والنسب وشبه بالفوض
والحكمة العائدة الى المكلف في الاستيجار للارضاع لحفظ الولد هل من الاولى ومن الثانية حتى يكون كالبيع والصلح والعارية و
الوديعة والاجارة لغير ذلك الظاهر انه من القسم الاول كاخذ الزانية فتامل **قوله** وهل يتعدى الى الشاة او رضاع السخلة
الاقرب ذلك كما في الايضاح للمماثلة وهو الاتم فانما بمنزلة ارضاع الطفل ولم يرض بالصلح ونحوه او لا يعلم صحة ذلك في
في السخلة فيمكن العدم وقوى في جامع المقاصد العدم وقد يظهر من التذكرة حيث ذكره في جملة العامة كالمسلم وقد عرفت الحال فيما
تقدم آنفا من انه يجوز استيجارها للشاة مطلقا **قوله** وكذا يجوز استيجار الفحل للضراب على كراهية وليس بمحرم عند
علمائنا كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي الغاية الاحكام وعندنا كما في غصب السرائر والشرائع وفي الاولى انه مذهب اهل البيت
عليهم افضل الصلوة والسلام وان ما قاله في المبسوط من انه لا اجرة له لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب
المخالفين خلافا لهم حيث توهم اعتقاده انتهى وبمعقد اجماع التذكرة الا ربما نفى الكراهية وعدم التحريم وقد صرح بالكراهة هنا
في جامع الشرائع وجامع المقاصد وقال في التذكرة ينبغي ان يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين وقال بعض العامة
يوقع العقد على المدة وظاهره اذ الا دعية من جملة العمل لم يمكن استيفا بها وان اختصر فيها على المدة فيقدره مقداره وبما لا يحصل العقل
فيها الا بان يكثر فيها لا طائل فيه اشبه كثير وخاف من نفسه لتقدير الزمان لا يعده الزائد وقد استوعبنا الكلام في ذلك اخرا لكما
في باب الغصب فليلحظ انشاء من اراد الوقوف على اطراف المسئلة **قوله** وفي جواز استيجار البئر للاستقاء منها اشكال
الاولى المنع كما في التذكرة وكذا الحواشي وفي جامع المقاصد ان الاقوى لانه نقل العين وقال في الايضاح ان الاقوى الجواز كما
تمام لمكان الضرورة وهو خيرة التذكرة في موضع اخر وبما ذكر يعلم وجه الاشكال وقال في الحواشي كما يمنع اجارته لكونه
لا يقبل النقل وحيث انما تقصد بالذات يبطل اولا الارضاع والحمام انتهى فتامل فيه ويعلم مر ذلك صحيح في جامع المقاصد قال
فان استاجرها مع شئ اخر شرط دخول الماء صح جاز انتهى وهو بناء على ما جعل مناطا في اوائل البيع من ان الشرط في
صحة البيع التابع ان لا يكون مقصودا وفي التذكرة لو استاجر الدار فيها بئر جاز الاستقاء منها للعادة ودخول الماء تبعا
بالتبعية وقال لو استاجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به اتفق وقد تقدم في
باب المكاسب وفي البيع ما ينفع في المقام من جهة البيع ومن جهة التبعية **قوله** ويجوز استيجار الاطياب للشم وان
نقصت اعيانها كما في جامع المقاصد وهي كالثوب لو استاجره للبس فانه ينقص منه بعض الاجزاء بالانسحاق وقد سمعت
ما في التحرير وغيره آنفا **قوله** فلا يجوز الشمع للاشعال والطعام للاكل وظاهر التحرير الاجماع على عدم جواز استيجارهما
لذلك وان يرد المخالف واجرته وهو الثالث وهذان هما اللذان يناسب تفريعهما على هذا الشرط **قوله** واجارة
الحمام للبث فيه واستعمال الماء تابع كما في جامع الشرائع وقد سمعت ما في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد ولا نرى حجج

هنا

صنعت

هنا لو اجنبين ومن الغريب ترك المعظم التعرض له قال الشهيد في الحواشي هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره انك
من استيجار الشمع للاشعال لذهاب عينه فانه يماثل حيث اجاز استيجار الحمام للاغتسال لذهاب عين مائه فاجاب بان
الاستيجار للبث والماء تابع للاذن فيه عادة فان العادة مستمرة على اراقة الماء وهو يقضي بانه يملك الماء وهو خلاف ما
تقدم اولا لغرم واضطرب كلامه في التذكرة في موضع منها قال ان بعض الاعيان قد يثبتها ولها عقد الاجارة للحاجة والضرورة
كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه فقد اعترف بان استيجاره للدخول واراقة الماء وقال بعد ذلك تنبيهين وثلاثين
فانه هل المدفوع الى الحامي ثمن الماء وتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل او المدفوع اجرة الحامي والسطل واما الماء فانه غير
مضبوط حتى يقابل بالعوض ولم يتعرض للبث اصلا وهو يقول يرد على ما في الكتاب اولا انا لا ندري كيف يوقع عقد
الاجارة فانه اذا اجره الاول لا داخل كيف يتصور اجارته للاخر فتدبر وكيف صورته كان يقول اجرتك هذا الحمام او
هذا الخان لتنتفع به منفعة مثلا يجب للمنع غيرك من الانتفاع به ايضا كما اذا اجرتك الدابة للمعتمد كما اذا اجره الدابة للحمل و
الركوب معروف ان يحمل عليها شيئا وشرط المؤجر ان يحمل عليها ما شاء مما لا يضر بالمستاجر العبد لك وثانيا انه يجب عليه
تقدير المدة ولم يذكرها المص والطريقة مستمرة على خلافها الا ان يقول ان الذي استمرت عليه الطريقة انما هو المعاطاة وهي
لا يشترط فيها ذكر الاجل الكرد للابد فيه الايراد عن المص وثالثا ان الغرض الاقصى المطلوب بالذات انما هو الماء فكيف يعرض
تابعا ولم يبين انه هل هو يملك ام يباح وقد صرح بكل واحد جماعة كما مر ولعل الوجه انه لا يكون هناك صيغة بكون الدخول
واللبث من باب معاطاة الاجارة واتلاف الماء من باب معاطاة البيع كما هو الشان فيما اذا دفع الى السقاء فلسا وتناول
الماء في طاسة فان الماء من باب معاطاة البيع والطاسة من باب معاطاة الاجارة او العارية كما هو حو ما مثلنا في ذلك
قوله الخامس امكان وجودها فلو استاجر ارضا للزراعة ولا ماء لها بطلت كما في التحرير وجامع المقاصد والتذكرة في مواضع
منها وكذا اذا كان فيها ماء لا يخرج منها اجماعا او كانت الزراعة ممكنة لكن العادة غير قاضية بها الا اذا كان نادرا او الوجد في
في الظاهر ولو كانت تشرب بالامطار وما اشبه او بالفرات وبالنيل ومحتمل الجاريتها كما ذكر بمجموع ذلك في التذكرة والتحرير والارشاد
والوجه في ذلك ان كان انقطاع الماء ممكنا الا ان الظاهر قبل الحصول لا يمكن الظن في محل هذا العقد كالسلم في الفاكهة الا وانها
والا بطلت اكثر العقود ولا ينتقض باصالة العقال من ان البقاء مجوز عنده في الحال والماء المتوقع حصوله هل لا يعلم هل
يحصل في الوقت الذي يمكن الزراعة فيه ام لا ولا ريب ان احتياج التاخير الى التنقية لا يخل بصحة الاجارة وكذا حصول الثاني
القريبة السهلة الحصول **قوله** اما لو لم يعين الزرع انصرف الى غيره من المنافع ولو كان نادرا لو لم يعين الزرع ولا ماء
لها انصرف الى غيره ولو كان قصد غير الزرع نادرا بالاضافة الى قصد الزراعة لان المنفعة نادرة غير مقصودة واليه اشار في
التذكرة بقوله ولو اجرها للزرع ولا للغرس بل اطلق وكانت مما ينتفع بها في غيرهما فانه يصح العقد وقال في موضع اخر منها
فيما اذا لم يكن لها ماء ولا يطمع في سوقه اليها انه لا يحتاج الى التصريح بانه لا يكون يقول اجرتك الارض التي لا ماء لها لانه يقوم على
المتعاقدين مقام التصريح بنفسه وحكي عن بعض الشافعية انه لا بد من الصرف بالقطالات العادة في مثلها ان تشرف الى الزرع
لانه اغلب وجوه الانتفاعات بالارض والحاصل ان الارض التي يبعد حصول الماء لها اربع حالات الاولى ان يستاجرها
على ان لا ماء لها صرح جانب لا ريب في الجواز لانه ينتفع بها في النزول او السكنى ووضع الحطب وربط الدواب وان كان
المقصود الغالب استيجارها للزرع الثانية ان يكون السقا خالق عالمين ما حاله كان طلبها يقوم مقام التصريح بعدم

ذا الغنيتم [illegible]

لا نعلم حصوله وتقليل [illegible]

ع

الماء ونحو آلة الشرب ان يستاجرها مقترحا بالمنافع التي هي غير الزرع وهذا كالاول ليس بصحيح ولا الزرع على القول بان المنفعة لا
تتعين بالتعيين الا بعد ان يستاجرها مطلقا من غير تعيين المنافع ولا اشتراط العدم الا مع كون غير عالم بحالها فاما ان
يكون سوق الماء اليها ممكنا مجوزا وفعلا او لا فى صحة الاجارة وجهان وقرب فى التذكرة الجواز وقال ليس هو كذلك لكن
يتخير المستاجر ان كان سوق الماء اليها محتاجا الى زمان طويل وعلى الثانى فى صحة الاجارة وجهان اصحهما العدم لان المنفعة
المطلوبة غالبا مفقودة وصورة هذا القسم خارج عن موضوع ولا يصح الا ان يكون المراد ان المنفعة غير ما ورد مقصوده ليوافق ما
سبق للمصنف قوله وكذا لو استاجر اصلا منه بعلم موته قبل انقضائها لما ابى بان الاجارة تبطل بجهل بزمان الاجارة وبه صرح
فى جامع المقاصد ومثله الواجب ارضا مدة يعلم موضعها وانقطاع الماء عنها فيها ويلزم على هذا انه لو اجر من يقطع بموته عادة كالمطعون
بسهم او ربع مدة معلومة يقطع بموته قبلها الا ان يفرض اجارته على القول ببطلانها بالموت وقد قال جماعة بصحة البيع والشرط فيها لو
شرط احد البعلين مبيعا مثله كما لو شرط تاجر الشمس او الانتفاع بالمبيع الف سنة فما تال ولا يبعد قوله بنفى منافيه وغيره وكيف كان
فالاصحاب الحلمر جواز الاجل المضبوط وهذا كذلك لكن ما ذكره هنا لو تم ما تقدم حكاه من الارشاد من ان الولى اذا اجر الصبى
مدة يدخل فيها البلوغ بالسن بطلت الاجارة كما نبهنا عليه هناك لكن الجماعة هناك مطبقون على الصحة لكنهم بين قائل بانه يتخير الصبى
وبين قائل بصحتها عليه وانه ليس له فسخها وضعف القول بالتخيير هنا الا انه لا تبطل هنا ونوزع الاجرة فيرجع المستاجر بنسبة ما
بقى بعد الموت كالواجر حيث وحصة شريكه منه حقيقة وان الشريك ان يجر بعضها او يمنع فى البعض الا موضع ما فيه من الجهالة
فليلحظ وتمام شبهه هاهنا انه لو اجر الفصيل الذى لا يعمل الا بعد لحمل منه يحصل فيها صلاحية لها فانها لا تقع لمكان الجهالة الا على انتفاع
قوله واستاجر اعمى للحفظ واخرس للتعليم او مقطوع اليدين للكتابة بنفسه لا على حيث يكون الحفظ موقوفا على وجود البصر
ويكون الاجارة على العين الا فى الذمة قوله او استاجر اجيرا لحمل لم يحمل له ويمتنع حصول اجرته كما لو استاجر شاة للحرث
او الحمل الوجه فيه ظاهر ويصح فى الحمل فتح الحاء وكسرها مصدرا او اسما قوله اما لو استاجر ما يمكن حصول انه لم يطلق لاجله
كالابل للحرث والبقر للحمل كان فى التذكرة لانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها من هذا الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها ولان منفعة
الملك جواز التصرف والانتفاع به فى كل ما يمكن تحصيله منه وقد حكى فى التذكرة ان فى بعض الروايات ان بقرة قد رتب على الاول قوله السادس
الملك قد على تسليمها فى الغنية الاجماع على ان القدرة على التسليم شرط فى صحة الاجارة وقال فى مجمع البرهان لا شك فى اشتراط كون
العين المستاجرة مقدورة على التسليم فى الجملة والظاهر عدم الخلاف فيه ويدل عليه العقل والنقل انتهى وهذا الشرط وان ذكره
فى كثير من المصنفات والشرائع وغيرها الا انها فاذكر بها انه لا يصح استيجار الابق قوله فلو استاجر الارض لم يصح وان ضم اليه شيئا ذكر
والمهذب والغنية والارشاد وعدم صحة اجارته الا بقوله فى الغنية الاجماع على هذا الاطلاق وهو بيننا وان كان منفردا
او منفردا وقد يظهر دعوى الاجماع من الكفاية وتفهم من العبارة انه لا يستاجر منضما مع منضم وهو خيرة الحواشى ومجمع البرهان
والكفاية وكذا اللمعة ويزيد فى الشرائع والتحرير وقد نظر من الاخر المنع كما هو خيرة جامع المقاصد والمسالك وكذا الروضة
واستند الشهيد فى صحة الضميمة الى ان حكم الاجارة لا ينقص من البيع قال بل هو فى الاجارة اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله قلت
لكن معقد الاجماعات هناك على انه يصح بيع الابق منضما الى شئ اخر وقد خلت اكثر العبارات هناك عن التقييد بكون الضميمة
مما يصح بيعها منفردة ولم يصرح فى نهاية الاحكام انه لا فرق بين ان يكون الضميمة قليلا او كثيرا و فى موضع منها الا ان يشترى
معه شيئا و فى تحصيره وجامعة الحاس ومعسر بذلك بل او منضما وادعوا اجماعه انه لو لم يظفر به كان الثمن فى مقابلة الضميمة والشهيد

تال

ع

والشهيد قال هنا يشترط كون الضميمة مما يصح افراده بالاجارة وهو خلاف ما ذكره الاكثر هناك من وجهين ثم قال او جواز كونها
ضميمة ما نظر وكذا العكس فى البيع من حصر اللفظ ومن ظهور صحة كل شئ الى حلته وقال فى الروضة وعلى الجواز هل يعتبر فى الضميمة
امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفى كل واحد منهما فى كل واحد منهما اوجه من حصر اللفظ فى كل منها ومن ان الظاهر
ان ضميمة كل شئ الى جنسه وقوى القاتل انتهى وقد وافقه على ذلك كلم شيخنا صاحب الرياض ونحن نقول ان اراد بقوله هل يعتبر
فى الضميمة فى البيع والاجارة لان كان نظره الى كلام الشهيد بمعنى هل يعتبر فى صحة ضميمة الاجارة ان يكون مما يمكن افرادها بالاجارة
وفى صحة البيع ان تكون مبيعا او ان تكون مما يمكن افرادها بالبيع والوجه اشتراط افرادها بالاجارة والبيع ظاهر الكلام يكفى
فى ضميمة الاجارة ان تكون مبيعا وبالعكس وفيه نظر لان فيه ان يتولاهما ملك الابق وعثمان الكتاب بكذا فيقول لجمله وهذان
مثلان متغايران ولا مدخل البيع الكتاب فى صحة اجارة الابق وان اراد انه هل يشترط فى صحة الضميمة لصحة بيع الابق امكان
افرادها بالاجارة ام بالبيع نفسه فنظر من وجوه الاول انه لم يقل احد انه يعتبر فى صحة بيع الابق ان تكون الضميمة مما يمكن افرادها
بالاجارة حتى لو ضم الى بيع الابق بيع شاة او نقاحة لحكم لم يصح او ان احتاط بيع الابق وعن اجارة ربعة نظيفة بانه او يصح بيعه الا
ان يشترى معه شيئا الا ان يشترى سهما منهم ثوبا او متاعا ومن المعلوم ان الموضوع البيع اعم من موضوع الاجارة تنافى تامله
لما يمكن افراده بالاجارة وما يمكن افراده بالبيع وعنه يعلم حال الثالث هذا بالنسبة الى البيع الثانى ان ظاهر كلامه ان
الاقوال والاحتمالات ثلثة مع ان الثانى غير صحيح والثالث عند اصحاب النظر الا انه اعتبر فى ضميمة الاجارة امكان افرادها
بالبيع صح والا ولو يتم ما يصح للاجارة لان قضية ذلك انه يصح ان يؤجر الابق والشاة لانها مما يصح افرادها بالبيع على ان احد
لم يذكر ذلك غير الشهيد وهو انما ذكر اصحابين فقط وعلى ذلك اقتصر هو فى المسالك والى غير ذلك مما يرد على ذلك ولو اراد
ثبوت هل يعتبر فى الضميمة الضميمة بالنسبة الى خصوص الاجارة لم يرد عليه شئ الا انه يشكل مخالفته للظاهر لم يرد عليه انه لم يذكر
الوجه فى اعتباركونها بيعا الا لم يوافقه احد من الوجهين ولعل الوجه ان الاحتياط انما جوزت ضميمة البيع والحاق ضميمة الا
جارة قياس وانه كان الاولى الى ان يقول وهل يكفى كل واحد منهما فيهما الا انه لا ان نقول انه استطرد اخر ذكر البيع وعلى
ارادة التخصيص بالجمع الا وجه فى عمله والحاصل ان هذه العبارة لا يكاد يتضح لوجه خال عن الايراد ثم ان الشهيد لم يرجح
كونه مبيعا وانما قال فيه نظر كما سمعت هذا ومن وافق الشهيد اشتراط كون الضميمة مقصودة يخرج بماعة السفر كيف كان
فالاصح المنع لعقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاول لو لم يصح مخالفة الاعتبار لانه لا فائدة فى
فى اجارته ولذلك لا يصح بيعه فانه يستقيل صحة عقده فلا او لو يقوله ومثل ذلك فى مرتفعه سماعة اشارة الى التعدى حيث
قال على حكايات لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى منه هو وغيره ان هذا يخالف الاصل ايضا محتاج الى الدليل لان
الشرط هو الاصل لو كان المستاجر يتمكن من قبضه جاز من غير ضميمة قوله ولو اجر مدة الشهر القابلة صح كما فى الغنية
والراية وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها
والمفاتيح وهو الحكم عن القاضى وفى الكلام انه قوى قال الى الاخر كلامه وفى التذكرة لا يشترط فى مدة الاجارة ان تلى العقد بل
لو اجر الدار او الدابة او غيرهما سنة خمس وهما فى سنة ثلث او اجره شهر رجب وهما فى المحرم صح عند علمائنا اجمع سواء
كانت الاجارة واردة على الاعيان او على الذمة وكانه نقل من الخلاف والكافى وكذا المبسوط ويشهد لاجماع التذكرة
قوله فى السرائر بعد نقل كلامه المبسوط من انه لو اجر الدار فى شهر مستقبل لعدما دخل حين العقد فانه لا يجوز ما نصه

لم يذكر بعينه في المبسوط هو قولنا او قول غيرنا ولا يظهر كلامه ان ذلك قول لاصحابنا انتهى والمخالف الشيخ في فتح الدار كان اجره الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا اذا اجر الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لا يجوز وقال ذلك

قال في المبسوط او اكثر المحصور ومتفاوت وقد استدل عليه في الخلاف بان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية

وليس على ثبوت ذلك دليل ولا نوافق الشافعي في الكافي واستدل في انتفاء صحتهما الى الاسلم وانها تبنى اما الاول فلان الدليل موجود

وهو عموم ما اوجب جواز الاجارة ولا مانع الا التاخير بالاصل عدم ما يعتبر واما الثاني فالمنع من توقف الصحة على التسليم مطلقا

بل وقت الاستحقاق ونحن نقول بموجبه وقد يستدل للشهود بمجرى الاختيار الواردة في المتعة الدالة على الصحة مع اشتراط الانفصال

وهي صحيحة بكر بن محمد ومعتضده بالشهرة والمنع بها استاجر واستدل في الخلاف والثالث بان شرط الاتصال ينتفي عنه

لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معلوم منه معقود عليه وليس حرمة الاول منها متصلا بالعقد

ومتى كان اتصال تالي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع وحينئذ الاجزاء التي لم تتصل اتصلت بالتصرف فكانت متصلة على حسب الا

مكان او ان مراد الشيخ بالاتصال عدم تخلل زمان لا يتناوله العقد لا مطلق الزمان وقد يستدل للشيخ والنفي بان العقود اسباب في

الاسباب علل الاحكام والعلل تقتضي الاتصال الزماني وفيها انها علل حاصلة شرعية فهي على حسب ما شرعت وجعلت وقد

حكى في التنقيح عن الشيخ في الخلاف والمبطل انه العقد فيما اذا اطلق كان قال اجرتك الدار شهرا الحال في التنقيح وانما يبطل بلا تقدير علم

تعيين الشهر وانما لو تعين اذا لم يكن العقد مقتضيا للاتصال قال في التنقيح وقال في موضع اخر اذا اجره دارا شهرا مستقبلا ولم يقل

بعد لم يصح قال ابن في التنقيح وانما لم يصح لاقتضاء العقد للاتصال فيكون قد شرط منافيا لمقتضى العقد فيبطل كما وان انقضى

في كلامه والموردان انتهى وهو كما ترى على انك قد سمعت كلام الشيخ في الكتابين وانه ذكر المسئلتين في موضع واحد لا في موضع غير

وانه لم يستند في الثانية الى ان العقد يقتضي الاتصال وانما استدل بما سمعت وهو انه لا دليل على الصحة ومثل ما وقع لصاحب

المسالك من ان الشيخ احتج بان الاجارة تقتضي استحقاق التسليم وقد عرفت انها حجة الشيخ وكانه لم يحضره الخلاف وطلكن هذا

لحظ الخلاف فانه ذكر لكل منهما حجة على حدة ولم يعرض للمة لما اذا اطلق كما اذا اجره الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت وقد

اطلق في الخلاف والمبسوط عدم الجواز لعدم الدليل على الصحة ولان الاطلاق لا ينزل على الاتصال بالعقد عنده في العرف لكنه

في الخلاف في مسئلة ما اذا اجره كل شهر بدرهم قال انه يصح في الجميع وفي المبسوط وبه انه يصح في الشهر الاول بدرهم ويثبت في

الباقي اجرة المثل وذلك مبني فيها على اصله في الحكم مبني على ان الاطلاق يقتضي الاتصال كما تقدم بيانه واطلق في الرايع

الشرايع والتحرير والارشاد والروض والكتاب وجامع المقاصد الحكم بالصحة وانه ينزل على الاتصال بالعقد لغا ثم اتي الى

ذلك لان مقتضى العرف حيث صار مجعا عرفيا ولان ترك التعيين دليل على ارادة ذلك لانها المقصد منه دون ذلك ولان الاصل الصحة

برا في المعتبر بالاصل لما الحكم حصر صاحب الرجحان الامر واستناد الى التعيين وقد يستدل لهم ايضا بفحوى ما دل على الصحة في المتعة

مع الاطلاق على الاكثر واعتضاده بالشهرة فلتنا مع جهالة الامر بطلا دعاوى حكم العرف من الاحاجة الى الاستناد الى

العرف لكن يرد على الاخير انه قال في مسئلة ما اذا اجره كل شهر بدرهم واطلق ولم يذكر اول مدة الاجارة ولا اخرها انه يبطل في

الجميع وما ذاك الا لان الاطلاق لا ينزل على الاتصال الا ان قال الرايع لان المدعي في شهر ولزم ما زاد عنه اجرة المثل وقال

في الخلاف فيما عن فيه انه كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال صح والا فلا وقد وافقه على ذلك صاحب المسالك والمفاتيح

وكذا مولانا الاردبيلي في المسالك والكفاية ان الاطلاق لا يقتضي الاتصال للدليل الا ما لعرف فيه لانه لا علم والعلم لا دليل على الخاص

الاطلاق

الا بالغرض فيه التعين الحاصل بالمشاهدة من باب المسالك في باب التعدد ان الاطلاق يقتضي الاتصال بالعقد كما هو في المقام في المسئلة انه قال اطلق ولم يقل من هذا الوقت وتاتي عليهم في تقدير العمل بالزمان انه يجوز ان يستاجره شهرا من غير تعيين ولا تنزيل على الاتصال بالعقد

يجوز انه يستاجره المخاطة شهرا او بوما كالمسالك ونحو الكلام وشيخه عند قوله ولو استوجر لعمل مجرد الا كل زمان كخياطة

يوم وقد تقدم عند قوله ولو اجره كل شهر بدرهم ما له نفع تام في المقام **قوله** وكذا لو اجره سنة متصلة بالعقد او اخرى لم

او لغرم ابي جهم بالصحة هنا بالاول لو يذكر حصول اذ كان العقد الثاني للمستاجر الاول كما في جامع المقاصد بل ظاهر التذكرة الا

جماع عليه وفي حلاف الشيخ فيهما **قوله** ولو استاجر الدابة لركوبها نصف الطريق صح واحتيج الى المهاياة فان فصل الزاوية

والا افتقر الى تعيين احد النصفين قال في التذكرة ولو قال اجرتك نصف الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف

الطريق صح وينقسم اما بالزمان او المسافة وهو معنى المهاياة في عبارة الكتاب كان يركب يوما ويمشي يوما او يركب فرسخا

ويمشي فرسخا ولا بد من بيان من يتعين على الركوب وعلى النزول او وصله انفا ولا بد من ذكر ذلك كله في صحة العقد كما نص عليه

الحم بقوله واحتيج الى المهاياة وهو الذي جزم به في جامع المقاصد وياتي في مباحث الدواب انه لو شرطه طريق من ذلك وهو

الذي خرناه هناك وحررناه فلا حظ وقال في التذكرة ولو كان هناك عادة مستمرة غالبا مضبوطة نزل الاطلاق

عليها وهذا هو الذي في التذكرة حمل النصف الطريق على النصف الموزع اجزاؤه وهو الذي يقصد بالزواجر وحصول الراحة كلا

نعت النصف الطريق مصلا فاخر وهو النصف المتصل الاجزاء فلا يصلح فلا بد من تعيين النصف الذي يستاجر له كونه اما هو

الاول ام الثاني كما نبه عليه الحم بقوله والا افتقر الى تعيين احد النصفين وهل يكفي تعيين اول النصف الاخير حيث نهى ام لا بد من

تعيين اخره قال في جامع المقاصد قد سبق في البيع انه لو باع جريبا من هنا الى حيث ينتهي لم يصح لجهالة المبيع ولا جهالة تعيين

اخره ومقتضاه ان يجيء هنا الاول على الاخر ولكن قد يحتمل ان يقتضي الاكتفاء في الزوج في التعيين بالايام عدم اشتراط

ذكر الاخر هنا وليس كذلك لان تعيين المنفعة يكون بامرين اما المهاياة والنصف ولا بد من ذكر الاول والاخر في كل منهما

والتعيين بالزمان او المسافة انتهى وقد عرفت انه او يشترط ذلك في المهاياة وليس الا ما سبق كالعقبة وهي بضم العين الثاني

وهما يتعاقبان اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى وقد قال فيما ياتي ولو استاجر للعقبة جاز ويرجع في التناوب الى العادة

ويقسم بالسويات اتفاقا والا فعلى ما شرطاه وان يستاجر نوبا مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير دون النزول او بالفراسخ

انتهى وهما من سنخ ما نحن فيه والعقبة هي التناوب فتحصل من كلامه في التقسيم راجع الى الطريق ورجوعه الى الاجرة خلا

التحقيق كما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وقضية كلام التذكرة انه لا فرق بين قوله اجرتك نصف الدابة الى موضع كذا وبين قوله

اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق بجنسه وانه كما لو قال اجرتك نصف الدار وينبغي التامل فيه **قوله** والمنع الشرعي

كالحسي فلو استاجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة او استاجر جنبا او حائضا لكنس المسجد لم يصح وقد صرح بان الشرع يمنع من

من قلع الضرس الصحيح وان الاجارة عليه باطلة وتقدم لو كان استاجره على قلعه حيث كان يولمه ثم زال الالم في المبسوط والمهذب

والرائر وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان بل في الرائر وغيرها ان

الفعل يمنع منه وحينئذ يعلم حال ما لو استاجره على قطع يد صحيحة في غير حد ولا قصاص عدم الصحة واما استيجار الجنب والحائض في

لكنس المسجد وفرشه وفيه حالة الجنابة والحيض فلان ذلك حرام عليهما فيتعذر تسليم المنافع شرعا ولو حيث في

اثناء او حاضت فكذا الاجارة واقعة على العين كما هو الفرض في العبارة انفسخت الاجارة لتعذر الفعل منهما ح

صعوبة

قوله ولو كانت السن وجعة او اليد متآكلة صحت كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد شرط في التذكرة في قلع السن
الالم وقول اهل الخبرة ان قلعها مزيل للالم فلا وشرط في قطع اليد كون قطعها نافعا او رجا انه يتلف معه ووافقه على ذلك
في جامع المقاصد وقد جمع ذلك في المسالك مع زيادة فقال المرجع الى ظن اهل الخبرة او المجرب قوله فان زال الالم بطل
القلع انفسخت الاجارة كما صرح به في المبسوط وما ذكر بعده آنفا جامع المقاصد لانه سكت عنه لكان ظهوره
ولو لم يسكن الوجع لكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر المستاجر عليه لكن لا يسلم الاجير نفسه وحصل ما يمكن به القلع
وجب على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت بالتمكين طول المدة كما تقدم قوله
ولو استاجر منكوحة الغير بدون اذنه فيما يمنع حقوق الزوج لم يصح ان يقف على اجازته وقضية انه لم يمنع الاستمتاع
صح كما هو خيرة الشرائع والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد والمسالك لان الاصل لانها مالكة منافعها التي لا تعلق
للزوج بها لانها مالكة الانتفاع المعتادة في اصحاب الحرف المعاملات عدم استغراق الاوقات بالاستمتاع في النهار والسفر
والاحوال ومن المعلوم ان الزوج انما يستحق الاستمتاع بها ولم يملك شيئا من منافعها فالزمان الموثوق بعدمه فيجوز لها
اجارة نفسها فيه نعم ان منعت نفسها طالبه قطعا كما في المسالك ولا يقع باطلا كما هو ظاهر العبارة ولم يصحها الا ان
على خلاف الغالب ذلك الزمان الذي يتخصص الاجارة لوجوب تقديم حقه بل هي تمتنع فعله واطلقوا القول بالمنع من اجارة
الزوجة نفسها لغير الزوج بغير اذنه الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس في السرائر والمصنف في الكتاب والتذكرة فيما يأتي في الامة والزوجة
واستشكل الصحة في التحرير اذا لم يمنع شيئا من حقوقه والمنع هو المعلوم من كلام جامع الشرائع استنادا الى انه اول بل على الصحة وانه
مالك لمنافعها بالعقد فلا يجوز لها نقلها وقد عرفت الحال في الامرين ولو فرض تقدم الايجار على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا
كما في المسالك وبه قطع في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي لسبق حق المستاجر وقال في التذكرة والتحرير ان له الاستمتاع بها حال
فصل عن وقت الارضاع وقال في التذكرة انه ليس له في الطفل منع الزوج من الوطء مع عدم تضرر الولد به وهو لم يمنع لسبق حقه
وقد وافقه على ذلك كله في جامع المقاصد فيما يأتي واطلق المص فيما يأتي انه له وطئها وان لم يرض المستاجر ومثله في ارضاع الخبر

قوله ولو كان الارضاع فانه يمنع بعض حقوق الطفل كما تقدم بيانه ولقد كان فيه غنية عنه لانه تقدم بيان ما قبله قوله ولو استاجرها
الزوج او غيره باذنه صح اذا استاجرها غير الزوج باذنه للارضاع وغيره صحت الاجارة بلا خلاف كما في الخلاف والسرائر وعندنا
كما في المسالك والمفاتيح وفي جامع المقاصد انه واضح لان المانع حقه وقد اسقطه ولا فرق في ذلك بين ان يمنع شيئا من
حقوق الزوج وعدمه لانه قد رضي به الا انها اذا استاجرها الزوج لغير ارضاع ولده كما اذا استاجرها للطبخ والكنس
ونحوها من سائر الاعمال فالظاهر انه لا خلاف في جوازه كما هو ظاهر التذكرة الا من ابي حنيفة فانه قال لا يجوز استيجارها للطبخ
وما اشبهه لانه يستحق عليها ذلك بالعادة قال في التذكرة وهو باطل عندنا واما اذا استاجرها للارضاع ولده منها او من غيرها

قوله وان كان للارضاع ولده منها في حباله يعني انه يصح ان يستاجرها زوجها لارضاعها ولده منها وهي في حباله
كما هو خيرة المرتضى فيما حكي عنه في الرد وغيرها وابن ادريس وسيظهر في الجامع والمصنف في التذكرة والتحرير والمختلف والمحقق
الثاني في جامع المقاصد وهو قضية كلام من تقدم آنفا للاصل وقوله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بالمعروف ولا فرق
بين ان يمنع شيئا من حقوق الزوج وعدمه لانه قد رضي بذلك والخلاف الشيخ في المبسوط واصحاب الراي وكتابي
وهو رواية عن احمد قال كما في التذكرة قالوا لا يجوز للرجل ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها لانها اخذت منه عوضا

[illegible]

عال
وهنا ابقاء التمكين والتسليم الاول من عوض اجرته قبله وكان الدليل عاما يشمل الولد منه ومن غيرها وثانيا انه منقوض باستيجارها الغير حال الا
كانه لا يرد بعد ذلك الرايج باوقت وثالثا ان التمكين والاستمتاع من الحضانة والارضاع والاخلاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاقه منفعتها
بعوض آخر وقال في جامع المقاصد ان مراد المص الرد على الشافعي لانه هو الذي منع من استيجارها للارضاع ولده منها وكلام الشيخ ليس فيه تضمين ذلك
وكانه عول على المختلف حيث نقل بعض كلامه والا فقد قال الشيخ اذا تزوج الرجل امرأة وحبلت ولدا له لم يكن له ان يجبرها على ارضاعه ثم قال ان طلقت
الولد بارضاع الولد لم يجبر على ذلك ثم قال وان تطوعت بعقد الاجارة على ارضاع الولد لم تصح لانها اخذت عنه الآخر والمراد الولد الذي
الذي في حباله منها وهو الذي يظهر من ارضاعه كما هو ظاهر وما كان اللمة لتحمل الشيخ وتعرض الشافعي على انه خصوص تفسير الشافعي
المخالف ايضا عن قوله ولو تلفت العين المستاجرة قبل القبض بطلت الاجارة وكذا بعده بلا فصل ولو تلفت الاثنا العقد في الباقي فكان تلف
اجزاء المدة فعلى ما مضى والاقساط التي على النسبة ووضع ما قابل الآخر هذا قد تقدم الكلام سابقا في الفصل الاول عند قوله ولو تلفت
قبل القبض او عيبه بالقبض بطل مع التعيين الى آخره فلو تركت فيه التعيين هنا وقد بيناه هناك انه لا بد من وجوده هنا الاول والا فا بطله
والا التفصيل بين ما اذا تساوت اجزاء المدة او اختلفت فقد بيناه هناك قوله ولو انهدم المسكن او غرقت الارض او انقطع ماؤها الا
فللمستاجر الفسخ كما في المبسوط ونحوه والارشاد واللمعة وكذا الكفاية بل هو ظاهر المقنعة والمراسم حيث قيل فيها
انهدام سقط الاجرة الا ان يعيده الى حالة العمارة بان يكون معنى سقوط الاجرة ان القسط على استيفاء الكل الخيار كما شاء والتراضي
تفسخ الا كحصول بيت من قبل المستاجر فان نقلت فمثال الوجه الفسخ او من قبل الوجه فمثال انهدام المسكن او غرقه على وجه يمنع من استيفاء المنفعة
المستاجر الفسخ ويسقط عنه الاجرة ان بعد ذلك المسكن الى الحالة الاولى وقد فصل في جامع حسنه وكذلك وحسن ما قاله الكتاب
بل لو الحكم الزائد الى او بقي اصل الانتفاع وقد نقصت المنفعة المستاجر عليه فان الخيار اول اشار اليه في جميع العبارات من
الى المنافع حيث يقول ان الاولى يعيد الحال المعتادة الاولى بعيد ما كان بازاء ما الى اخرة النافع خلت عن ذلك عبارة اللمعة فيشمله ما في محله
والحاصل من المعلوم انه لا يرد في كلامهم وان ثبوت الخيار حين الانهدام والمستاجر النافع اجماعي كما قد يظهر ذلك من الغنية بل هو معلوم
في الرياض استوجه عدم ثبوت الخيار اصلا ... في المسالة المذكورة في الكتاب وهي ما اذا تلفت العين المستاجرة وقد وقع في كل ...
الدار وبقي فيها ما يمنع من استيجارها كموضع لحطب وموضع السراج ... ثبوت الخيار ... بل من دون فسخ فان كان المراد من هذه العبارة
ان الانفساخ ... عدم ... الاعادة كما هو الظاهر ... كما في الكتاب ... وما اذا تلفت العين المستاجرة
كان المراد منها مع امكان الاعادة كانت موافقة ... والمراد ما حصل الانتفاع ... هنا ... قبل ان ... العمارة
عاد الى ما كان الانهدام والغرق من جهة المستاجر وهو ظاهر ... كما اذا ... الانقطاع في غرق ... قوله فان بادر المالك
الى الاعادة ... الكتاب ... والمراد انهدام المسكن ... الخيار الا ان يعيده المالك
وهو الى الثاني اذا انهدم المسكن سقط الاجرة الا ان يعيده ... معنى سقوط الاجرة ثبوت الخيار في الجميع بمعنى واحد ... خلاف
انه الى الاعادة ... سقط ... من غير خلاف ... الشرائع فانه ... على الاطلاق ... باحدى ...
قال كان له فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ... وفيه تردد ... حتى تردد ... الاعادة ... شيء من المنافع ...
قال ... فان ... في الاجماع ... شيء من المنافع على المستاجر ... فان كان ...
الفسخ ... المسالة ... والكتاب ... الانهدام سبب الخيار والشارع ...
الحكمة التي هو مظنتها بالعقل ... الفسخ ومن ... شيء من المنافع التي وقع عليها العقد ... قطعا او عن الاجماع

فيكون فهم من الملاك الحاكم انه في تلك الحال لم يجد شيئا من المنافع وقوله وان لم يجد فهي المسئلة بعينها فانه فهم من الزيادة في العبارة ان مع المسماة
يجب لا يجد شيئا من النفع وهو الذي فهمه منها في جامع المقاصد والمسالك وهو انه لو فات شيء من النفع حال وجود الخيار بتبعض الصفقة قال
والفاضل الميدي واختار التفصيل بانه ان لم يفت شيء من النفع فالخيار بعين السنين بين الاخوام لا والاكان مستر الايمان فيه الاوجهين لم يخير
الخيار لو اعاده بعد مدة ثبت عليه شيء معتد به وهو خلاف صريح جامع المقاصد والمسالك وظاهر الايضاح وقيل بالوجه الاول
ببقاء الخيار من المنفرد والناقع وجمع الرهان وفي الكفاية الزود كالشرايع وجزم في التنقيح بما في المسالك وجمع الايضاح ان هنا
تضاد هو نقضه ذكره في اللمعة والنهاية والرسم الكنايات والارشاد البرحلة لعل السند فيهن بسند ادت الى الوصل واشتغاله
بالاعادة وهو الموافق لمثبوت خيار العيب والرؤية على الفور لان العموم في العقود بين جمع الا ثبوت او لعدم ذلك مما كالممنوع
في شرطها ذلك على القواعد وقد بسطنا الكلام في التقاطع في الرياض من ثبت الخيار مستقر الا به الاثام من حيث هو احد العمل
الاستصحاب ومكانه علوم او لدليل الاتي العود وقد قال الاجماع وضعفه ظاهر لكان خلاف وفيه نظر من وجوه الاول
ان الاجماع معلوم ومنقول في ظاهر الغنية الثاني ان لم ان نعمل لواما وان قلنا بثبوت الخيار بنفس الانهدام منع جريان الا
ستصحاب بما لم ذكره في توجيه خيار العين والرؤية وفي الرابع والتاسع انه لا يلزم المال الا بالاعادة اذا لم يجز والاصح العدم
كما هو خيرة الارشاد وجمع الرهان وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى عند الكلام في مسئلة ما اذا تلفت العين قبل القبض **قوله**
ولو شرط منفعة كالزرع فتلفت ويتبقى غيرها كصيد السمك منها بعد الغرق فهي كالتالفة تفسخ فيها الاجارة هنا قد تقدم تمام الكلام
فيه عند شرح قوله لو تلفت العين قبل القبض وحكينا انفساخ الاجارة في المنفعة كالتالفة عن الخلاف والمهذب والكافي و
جامع المقاصد والمسالك واحتملنا ان يكون ذلك يستفاد من المقنعة والنهاية والرسم والوسيلة في احد الوجهين فيها
واستظهرنا هنا الخلاف في ذلك من التذكرة والتحرير واستقصينا الكلام في ذلك وقد حكينا اجماعا ونهما آنفا في المسئلة الثانية
والوجه فيما هنا ان المنفعة المعقود عليها قد تعذر استيفاؤها من العين فاشتبع العقد عليها **قوله** ولو امكن الانتفاع بالعين
بما اكثر انها على نقص تخير المستاجر من امضاء الفسخ والامضاء بالجميع قد تقدم الكلام لنا في هذا عند قوله ولو وجدها
معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ الى ان قال ولو لم يفسخ لزم جميع العوض وقد حملنا الحقوق الثانية كلامه هنا على ما اذا عرض التلف والنقص
قال ابي لو امكن الانتفاع بالعين بعد عروض التلف بشيء منها فيما اكثر اها انه لكن على نقص تخير المستاجر بين الفسخ والامضاء
استوفي والعبارة ظاهرة بما لا شبهة فيها اذا حصل نقص في عين او صفة سابق او عارض لوحق بعد العقد بلا فاصلة او تمكن من استيفاء
بعض المنفعة سواء نقص المنفعة ام لا كما اذا كانت الدار والدابة لا تليق بحال المستاجر وقد استقصينا الكلام فيما تقدم في هذه
المباحث كلها وقد قال في جامع المقاصد على قول العلامة هنا انه لو لم يفسخ لزم جميع العوض انه ينبغي ان يكون هذا حيث لا يكون
العيب منقصا للمنفعة لنقصان العين فانه مع ذهاب العين عيب النقص بحيث يقطع مع الخيار وقد نا فيما اوردنا في ذلك على ظاهر الاطلاق وقد وقع
قطعه وفيها بهم منه ونقلنا هنا كلامه فليلاحظ ذلك من اراده **قوله** ولو غرق بعض الارض بطلت الاجارة فيه وتخير في الباقي بين
الفسخ والامضاء بالحصة لمكان تبعض الصفقة والاخبار للوجر لان التلف محسوب منه وقد تقدم الكلام فيه ايضا وانه كتلف
احد العبدين وتلف ما يسقط له قسط من الثمن وربما قيل ذلك بما اذا كان في عرف البعض على المستاجر جردا ما اذا لم يكن لوجوه
اثر الا ان الاصح الاول لانه تكون بين بالتلف لانه من الغير فيحتمل عدم الخيار بل النقص الاجرة لمقابلة له لك كما فيه عليه في جمع
الرهان **قوله** ولو منعه المؤجر من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء

فطالب بالمسمى ويبني الامضاء فيطالب باجرة المثل كما هو خيرة الشرايع بعد ان تردد والتحرير والايضاح وغاية المراد والتنقيح وايضاح النافع
ومجمع البرهان والكفاية وهو المتجه وكذا جامع المقاصد وهو قضية كلام الارشاد او صريحه وظاهر ذلك في شرحه ومن هنا ومع قضية كلام الحقد وفي الذكرة حسن
ونحو ذلك في الاتحاد قبل التسليم كما صرح به في بعضها وقد يكون بناء الخلاف كلام من لم يصرح بالتمكن على الظاهر انه كالتسليم كما صرح به جماعة فالمدار
ان المستاجر يتخير اذا صف المالك بين وان كان السلم بعد العقد كما تسمعه وكيف كان فلا فرق في علمهم هنا لكن الاطلاق بين ان يكون قد
استوفى الوجه المنفعة التامة او بعضها ام لا وان يصلي ان تكون قبل انقضاء المدة ام لا لان العوض لم يصل اليه فكان الرجوع الى ما دار السمى مع
جمعه في التسليم وعدم المنع شرط فلا يستحق اذا لم يكن في الاقرار لانه كالسوم يخالف القواعد ولا يختص بالمنع والمطالبة ببقية المنفعة الا بما حقه ولا
غصبها الرجوع وانما تجب عليه عوضها كالاجنبي سواء ظرف فيها او استوفى منافعها ام لا لم يتصرف فيه جمع في التقاطع وهو زيادة اجرة المثل
السنين كان حصل في التذكرة او انها كانت تنبت المستاجر الخيار فيها ان السمى والوجه المنافع عامرها ولعله يستند الى انه اذا استوفى المنفعة والمطالبة
ما بعد ولذلك كان الغير عدوانا يجمع عليه من احدهما انتفى تسليم العوض والا هو مباشرة اتلاف مال الغير فيجب فيضمنه كالسيح نظرا الى الامر الاول
بالعين لا احد من التسليم نظر الى الثاني ومن هنا كالا انه لو منع بعض المدة ثم سلم في الباقي فللمستاجر الامتناع من قبضها باقي المدة وفيه انه لو ما لو
من خيار تبعض الصفقة كان المصالحة والمختار في المقنعة وشرحها وشرح وسيلة وفي على الظاهر منها ويناد فيها سقط او قع انه لا خيار له لم بل
بفسخ العقد ويطالب بالمسمى على اختلاف عبارتهما في التعبير عن ذلك وهو جزم كرة ونحنما لا يرد بها الوجه حتى انقضت المدة ولم يرجع الشيخ
في كلامه وهذه حصة بما انقل بها قيل ان الخيار والثاني انه ينفسخ العقد فلستاجر في كلامه سواء الحق او زيادة الفسخ لكان انقضاء المدة وخيار
فيما ذكره من التسليم وغيرها يرشد الى انه قد وردت رجز به وقد جمع عليه في الكفاية بانه معقود عليه تلف قبل قبضه ومعناه ان المنع يجري مجرى
التلف في بعده كما يجب التسمية هنا ان فكذا وقال في الايضاح احتج الشيخ بانه لا يعقل وجوب عوض ما تلف هو على عزم الايقاع
بين العوض والمعوض ومعناه انه استحق الاجرة بالعقد حيث لم يسلمه المستاجر واستحق المنفعة التي استوفاها الا عمر ظنتها ايكون
ثم وجب على المستاجر الاجرة التي هي عوض ما انعقد واستوفاه المؤجر عليه وهو جمع بين العوض بين الكنايات الظهر الشيخ استدل بهذه
الغا بطل وقد اجاب عنها في الايضاح بانه يجب عليه اي المؤجر فيه فيه المسمى فهذا امثاله الترجيح وهو بمنزلة اجنبي التابع بعيب المبيع بعد
القبض لو ان المشتري مع بقاء العين والثمن في ذمته للبائع الرجوع والمشتري على البائع ارش جنايته ويسقط من ارش العيب ارش
مقاوحته فقد حق المشتري للبائع ارش جنايته فهنا اول الثاني وحاصله انه لمنع الجمع بينهما بسبب واحد وانما بسبب لحوق الا الكالو استاجر
لوصل العين الموجب وما يحق فيه ما انعقد فيه السبب الا انه انما استحق الاجرة بالعقد والمنفعة يحرم فيضمنها وحاصل المثال ان البائع ارجع
بالعين وبارش العيب الذي حصل من جنايته وهو جزء من الثمن المسمى وللمشتري ارش الجناية الذي هو جزء من قيمة المبيع لا من الثمن
فيسقط من ارش الجناية ارش العيب ان كان القيمة اكثر من الثمن لا انه مكون ارش الجناية اكثر من ارش العيب فقد استحق البائع ارش جنايته
نفسه وهو عوض الحق الذي يتلف الا انه بسبب اخر وهو كون التعيب بيد المشتري مضمونا عليه وقد استدل في ما صنف الشيخ بما استدل
ومتعقد ولم يتضح لنا وجه كدليل ولا الجواب كيف وكلام الشيخ صحيح على اصله لانه قد قال في ظهر ان الاجارة كالبيع في باب الفسخ وقد ذهب
في باب البيع فيه الا انه اذا تلف البائع المبيع قبل قبضه انه ينفسخ كما العقد اذا تلف بامر سماوي وهو خيرة ثم ذكر العوا قبوت كما قال الشهيد
والشاهبوته على اختلافه وان كان اتلاف الاجنبي كما تقدم بيانا في باب الخيار وفي الكلام فيما لو منعه من الطرف بعض المدة ثم سلم العين الى المستاجر
فهل له الفسخ في الماضي خاصة يحتمل ذلك لان فوات التبعيض للرجوع الى المسمى والفوات في هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية كما يحتمل
الفسخ فيهما وان قضى بتبعض الصفقة على المؤجر لانه عاد غاصب كذا قال في صح قلت قد قال العلامة في اواخر غصب الارض لو سلك المالك

الثالث بعض الثمن [illegible] في الفسخ في الجميع او تعذر [illegible] ما سكنه فيسترد بقسطه من الثمن [illegible] امضاء الجميع [illegible] من المسمى والراجح المثل على الثالث [illegible]

[illegible]

وقادر الكفاية [illegible]

[illegible]

الغاصب [illegible]

[illegible]

ان

[illegible]

فالغايته [illegible]

[illegible]

ليس لرسوم الله حتى لم ليس لمطالبة الوجه بالانتزاع كما سيصرح به الشارح والمحقق الثاني في الفصل الثالث وانه لو اخرجه المالك اثناء المدة ليس له

في الثاني وانما طالبه باجرة المثل قوله وانكار في اثناء المدة او وحلالها الحصر الغير المعتبر والغصب الاصغر ويرجع في جامع صدر

وهو خلاف الباقي قوله ولو خاف من منع المستاجر من الاستيفاء كالاستاجر ... فالاقرب ... من الزوج

والمستاجر في الاستيفاء ... الانتفاع ... كذا المعيرة ... فالاقرب جواز

الفسخ وهو بعض الحكم ... ولو استاجر ... المسجد

[illegible]

في الايضاح والاظهر عند المحقق الثاني صحة بها لا نفع عن الموجر ان الفعل الواحد لا يكون له غايتان متنافيتان اذ غاية الصلوة التقرب
خاصة وغاية العبادة هي الفرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة بل لوجوبها عليه بالاجارة فكان اخذ العوض في
مقابلتها لا تكون جهة البقاء فيه لانه انما ينشأ من الوجوب بالاصالة ووجوبها الا بد من باعث في حصول الداعي الى الصلوة
الخامسة تجمع ما يعتبر في صحتها فكان كالامر بالصلوة وغيرها من طاع وكما في الاستيجار للصلوة عن الميت والحج وغيرهما من العبادات فعلة
الداعي لا يبطل الفعل في جار في صحة بان العلة فيه نافيا خلافا وكانت غاية القصد التنادي والعلة والغاية هنا حصول الاجرة
وهو صحيح ما في الايضاح وما في الايضاح ان الاجماع فرق بين هذه الصورة وبين الاستيجار عن الميت ونصه ان الكل صرح بان مع صحة انه يبقى
كما في الصلوة عن الميت بعلمها لحصول الاجرة كما فاسد بل فيه اول انما الاشكال فيه ان الكل اخرجها بالاجماع وان جبر بانه وان نوى
حصول الاجرة على الصلوة لا يلزم منه ان قصدها انه لا بد ان يقصد التقرب بالفعل لو جرى عليه بالاجارة وفيما نحن فيه يقصد التقرب
بالفعل لوجوبه عليه بالاصالة ولا اجارة معا الاجارة صحيحة وان كان يعلم ان الاجارة باطلة فلا يتصور منه الا بالقربة الا ان لا ينوي
ثم قوله ولا يجوز الاستيجار للجهاد الجهاد ان وجب على الاعيان بان يدهم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بالعموم فلا يجوز
الاستيجار عليه لانه فرض عين وكذا ان عينه الامام وان لم يجب على الاعيان ولم يتعين كان فرض كفاية جاز الاستيجار عليه كما صرح به
في باب الجهاد ... في باب المكاسب ان ما وجب كفاية لا يجوز الاستيجار عليه وبالقرب
انه لا يجوز الاستيجار عليه لكنه خرج بالاجماع كما حكاه الشهيد والمحقق الثاني كما خرج بالاجماع عن فرض العيني اللبا من الام فانه يجوز اخذ
الاجرة عليه قطعا مع انه واجب على الام ان الولد لا يعيش بدونه وان كان قد يتبينا في محله ان الواجب خلافه لكنهم قالوا ان كلما
اطعام الطعام للمضطر اذا كان له مال وتمام الكلام في باب المكاسب قوله وفي جواز الاستيجار للحج عن الميت بتبع عنه واجبا كان عليه او ندبا ويقع عن
الحي فان كان ندبا جاز اجماعا وان كان واجبا اشترط فيه عدم التمكن وتمام ذلك على جميع ذلك الاخبار والاجماع وبيانه في بابه ولو استاجر للحج
التمتع وحك ... المفرد ولو استاجر لغير التمتع وحج التمتع لم يجز وخالف العمرة والحج هكذا ومثل بين احكامه ولو استاجر للحج او زيارة
لم تدخل العمرة المفردة بالعكس ولا تدخل الا الحج قوله والصلوة لا تدخل عليه وتمنع من المستاجر لكن يشترط في الصلوة الموجبة الصيام تقدم
في كتاب الصلوة انه يصح الاستيجار عن الميت للصلوة والصيام سواء كانا واجبين عليه لفوات او ... وقد اسمعنا الكلام في الاستدلال عليه وذكرنا
في باب المكاسب انه يجوز الاستيجار على المستحبات والمكروهات والمباحات وانه لا يجوز ما يقع منها من اخذ الاجرة عليها من جهة ... الا ان يكون مما يجب
فيها ان يتعلم لغيره لانه ... عن نفسه كذلك ما كان كذلك ... الاعلام بها ما يجب الشرع به العمر ولا اشكال في
في جواز الاستيجار عليه وكذا الحال في المكروهات التي ذكر بعضها الان ... لا يصح الاستيجار عليها لما ... من المباحات
عائد النفع الى المستاجر كان يستاجر او يخيط ثوب نفسه وقد قلنا هنا انه يستفاد من كلامهم في ذلك الباب انه يصح ان يستاجر لصلوة الليل
عنه ونوافل الظهر ... على الانسان فعل ... كتعليم القرآن ... ونحوهم من العقل اولى
وحضور ... والصلوة عليهم ... الاجرة على مطلق الاعمال
من غير وجود مانع من اجماع او منافاة للاخلاص ... كالحج والصلوة ... كما وقع لبعض كالحج
وسائر العبادات كما وقع في جملة من العبارات وهو الذي صرح به الشهيد في حواشي الكتاب في باب الوكالة وحكاه في الباب عن ابن المتوج
قال انه يجوز الاستيجار للصلوة المندوبة في الحياة ... ويقع للمستاجر الثواب لا للاجير وهو قضية قوله في الروضة حيث منع من الوكالة
في الصلوة الواجبة في حال الحياة وهو يعطي جوازها في المندوبة فانه قيد بالواجبة عن المندوبة ويقع الاستنابة فيها في الجملة

كصلوة

التبرع به

كصلوة الطواف المندوبة وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه لكنه في جامع المقاصد في المقام قال
لكن يشترط في الصلوة الموت وكذا الصيام بالاجماع انتهى وهذا الاجماع استثنى الا انه لم ينقل من اشترط الموت الا الملكه في
التحرير فانه اشترط في الصلوة وقد سمعت اطلاقاتهم وما صرح به الشهيد وما نقله عنه وعن الشهيد الثاني جعل الحال
في ذلك وبعد ذلك انه الظاهر من حال الشارع في العبادات ارادة العمومية وهو ظاهر في المباشرة قوله ولو استاجر الولي
الميت عن الصلوة الفائتة وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها في الفوات قال الشهيد قال عميد الدين المراد بالولي من له
الولاية حتى لو كانت ولد الاكبر وقلنا بوجوب القضاء عليه فان له الاستيجار سواء اوصى الميت او لا لان المقصود براءة ذمة الميت
وهو يحصل بفعل الولد وغيره وحالف في ذلك الفخر والحق ما قال عميد الدين انتهى قلت قد تقدم انه ان المراد بالولي في قولهم
يقضي الولي هو الولد الاكبر ولد الذكور وفي الذكرى وكشف الالتباس انه مذهب الاكثر وصرح جمهور وعلمائنا في باب
الحبوة وفي صلوة الذكرى ان ظاهر الروايات انه الاقرب مطلقا وهو احوط ومثل ما في الذكرى وقال في صوم الدروس
انه الكبير او لا ولد الذكور عند الشيخ وعند العميد هو وارث مطلقا فالكبير اهل الذكور ثم الاناث ثم قال وهو ظاهر
القدماء والاخبار والمختار وتمام الكلام في ذلك في العروة التي ذكرها في اخر مباحث المواقيت من كتاب الصلوة وقد حكينا
هما الى هنا حكيناه هنا عن السيد العميد والشهيد وانه حكاه صوم الدروس وحكينا عن علم الهدى وابي علي والقاضي وابن
البراج انهم جوزوا الولي ... القضاء وبين الصدقة من كل يوم كعدّين مد فان لم يقدر فعن كل يومين مد فان لم يقدر فعن صلوة
النهار مد وعن صلوة الليل مد وقد ادعى عليه الاجماع وانكر ذلك عليهم العلامة في المختلف والشهيد في الذكرى وقد
وافق في الذكرى فخر الاسلام وقال انه ليس للولي الاستيجار ولا ... وكشف اللثام لانها تعلقت بحي واستنابة
مستقر ومن ان المطلوب القضاء وشرع عليه بتبرع غيره وقد نص على ذلك في عدة كتب وعن شرح جمل السيد التقي الاجماع عليه
وتمام الكلام في الموضع الذي اشرنا اليه انفا وقال الشهيد قال ابن المتوج ان المستاجر على الصلوة لا يجوز له الاشتغال بشيء
الا الضروري كالاكل والشرب والنوم والاستراحة وبالجملة كل ما يضطر اليه في حال العبادة والظاهر من العادة انه
لا يصح غير نفسه من الخلط وقال في موضع اخر من الحواشي هاهنا ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة
الى الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فنفسه والا تخير بينه وبين غيره وحيث منع الشافعي بينه وبين عمل اخر في صورة البا...
ومعناه انه ان كان مجردا عن تعيين المدة خاصة لكنه اشترط فيه المباشرة بنفسه وجب عليه العمل بنفسه والا يكن مجردا عن المدة
خاصة وان كان مجردا عنهما وعن المباشرة تخير بينه وبين غيره وقد فرع على ذلك عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة
مع تعيين المباشرة كما منع في الاجير الخاص واستشهد عليه بما ذكروه في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الا
يقاع نصا او حكما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وقال ابو العباس بن فهد في
رسالة ارسلها الى اهل الجزائر فليعلم من سمع كتابي من المؤمنين عامة والموالي الفقهاء خاصة ان الانسان اذا ابتلي بحمل
تكليفها على تكليفه ويتعلق عبادة عن غيره سواء كان ذلك باختيار او باتجار الشرعي وسواء كانت وكيلا او وصيا او وارثا
فانه يجب عليه فيه صور الاول التعجيل لانها واجبة على الفور فلو اخر لحظة واحدة عند امكان فعلها كان اثما عاصيا وقدح
ذلك في عدالته وصار ضامنا للمال بمعنى ان كان وكيلا او وصيا الا ان قال ولا يجوز لمن كان وارثا او وصيا ان يوخر
الاستيجار للصلوة والصوم والحج اذا وجد العدل الامين ولا يجوز له اذا حصل لمصلحة له منه ما به يقبل ان يعدل لغيره

وقد صرح جماعة بالزام الوصي ... مما سقط عن الرقبة

دبر عنه الان باخلف سبعين او بعاقب على التاخير كلا ان آن وبعد خلاف ذلك الشاف و وعد الطالبين وان كان المتعا[على]
جهتها فقد عرف الشرع وحرم تبديله والصلوة خلفه ووجب على الرؤساء ومشايخ القبائل عزله ووجب تقييده لان في بقائه مفسدة
قلت ان كان التاخير لحصول باحد الامور لكثرة عدد المصلين مع كون الكل مجتمعين فلعل الاولى ان سبيل كان لا رخصة في
بالاطفال فالامر كما قال وتحريره لانه صرح بذلك قبل فلا يحرم الا فكانه يلتفت الى الاطفال وان لم اخرج ذلك عاجلا او
صار واجبا عاجلا كما ورد الاحتياج الى السؤال والموت وان احوال القابل اكثرها في بعض السنين والثلاث لان
حاجة المسبب اولى وقال الولد لم اجد صلوة يفتون به يوم يوم غيرها والابعد ثم سطر عنه مما يقول اجل فرضه هل يمكن اداء
في الاخر ذلك الزمان ام فلا فاذا كان المصلي عدلا تقدم الاخاصة الا ذلك وفي المسالك فيعلل اما لكنا ماه عن الشهيد وتخرج
على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء حسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه ثانيا قبل الاتمام وقال وانما تخصيص الوقت
صلوة مخصوصة وايام معينة فهو من العهد بالابادرة والحكايات الفاسدة ونحن نقول له ولا لما ذكره الشهيد وابن
المتوج كما في الروضة والمسالك فان قالوا هذا التعجيل مستفاد من اوامر الشرع فخصوص العبادات مطلقا فانها على الفور عند
الاطلاق فهو مع مخالفته للواقع ان لم يرتب بين ما امر به الشارع لحفظ العبودية وبين ما امر به لكان ايجابه على نفسه والغرض
الاقضى تضييع الذمتين فانه يعلم من الاول الفورية والمباشرة لحفظ العبودية ولا كذلك الثاني فان قالوا انه مستفاد من الامر
في قوله تعالى اوفوا بالعقود ففيه ان الامر لا يدل بظاهره على الفور عند جماعة ولا عند غيرهما من المحققين وانما هو للتنبيه وبعض
وظهر فساد ما ادعاه في باب الترتيب وفي المسالك من الكلام الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص لا لكن النهي في غير
العبادة لا يقتضي الفساد وغيرهم لعلهم لم يعنوا الامر في ذلك على الاقتضاء وعدم مواطاة للمحقق للاجارة الثانية لان كان
الزمان مصرفا للاجارة الاولى وحد المستاجر الاول ما فعله فيه فكان اجارة غيرها الثانية وذلك الزمان فكان ممنوعا
منه شرعا كالحائض اذا استؤجرت لكنس المسجد على ان عدم الاقتضاء على فرض تسليمه انما يبطل العقد فيما لو كان الا
بها بالصلوة للثاني اولا وبعد ان يبنى بما واجبة لانه لو بطل الاجارة والضيق على تقدير تسليمه الاقتضاء في النهي في المعاملة
يقتضي الفساد كما حرر في محله وانهم وان اختلفوا فيه في الاصول لكنهم يطبقون عليه في ابواب الفقه وان قالوا انه مستفاد
من الاجماع فلم يجده الا واحد غير جامع ويستفاد من الاجماع الحاصل بعنوان الطائفة في الحال وجواز الفعل لانه مبني على التعجيل
بمعنى انه يجب المبادرة في الاموع في الوكالة والحوالة والرهن والصلح فان في ذلك كما يستفاد وجوب تعجيل الثمن والمثمن في البيع
للاجماع الحاكم في الغيبة والحرز فكذا هنا قلنا المستفاد من الاجماع ان انما هو كون الثمن حالا انما هو قضية اطلاق البيع لا فيما
كان مبيعا سلما او نسيئة فالعقد ولعلها فضي بانه حال وشرع الشارع خيار التاخير المختص بالبيع واما وجوب دفع الثمن
والمثمن في المبيع على الفور فانما نقول به اذا طلب كل منهما وصول حقه اليه وبعد ان نقول هنا فانهما اذا اطلقا العقد
طلب مقتضى العقد وجب عليه الفور الى وما لم يصل الى الدفع لم دفع الى الاجرة واما اذا لم يطلب او شرط الصلوة مخصوصة وايام معينة
فلا يجب عليه التعجيل الذي ذكره وكذا اذا لم يشترط وانما اجره او استاجره على المتعارف بين الناس لعلمه بان الكتاب حساب
اشغال كثيرة وانه لا يتركها كلها لذلك فيختص الوجوب بالمتعارف من صلوات مخصوصة اوا و وادعتها وفيه وبالجملة
يكون العقد مبنيا على المسامحة والتوسعة وانكار الدعوى الاختيار الاجير يجب له بعد حضر او ذمته او نافكا انه قال
ادع حقه ما اورث بحيث لا يعد صحيحا عرفا او ما اشبه الشان فيما اذا استاجره على حيا طة ثوب او كتابة كتاب ومنه

والاحبار م

يوفي العرف معتبر وبين الحج وفيما وقفنا في المسالك كما نقل من حج الاول الا الثاني نقول الا نسلم صحة الاجارة ثم لان الوصي والوكيل
عاطلان بالفورية والتعجيل الاول لا يجد احدا يحسن الا كذلك او يكون هذا الفعل نادر بين عالميه في العلم والعمل فليتامل
واما وجوب الابتدان على ترتيبها في الذوات فلوجوب مطابقة فعل الاجير لما في ذمة المستاجر عنه كما ستعرف قوله
فان استاجر اجيرين كل واحد منهما سنة جاز لكن بشرط الترتيب بين فعليهما اذا وجوب استئجار اجيرين لصلوة ميت فلا شبهة
فيه كما في جامع المقاصد لما كان ما في الذمة مرتبا اشترط لصحة فعلهما الترتيب ولا يشترط ذلك لصحة الاجارة وان
كانت قد توهم العبارة قال الشهيد والترتيب يحصل هذا اليوم او هذا يوما او هذا شهرا او هذا شهرا قلت وان يحصل
هذا ظهرا او هذا عصرا او مائة هل ان جعل احدهما قضاء لا اجر الفرض الذي بعده وهكذا احسن فظنا كلام لكنا نقول انا
قد نقلنا كلام الاصحاب في او نحو مباحث المواقيت من المقنعة الى المدارك وغيرهما من تاخر منها في القضاء عن الميت والتامر
والمقضي عنه من حر وعبد وذكر وانثى وما يقضى به واستوفينا الكلام في المسالة وفروعها واطراف ما قد حفظنا في ذلك
باب الصلوة والصيام والوصايا والمواريث وغيرهما وما وجد فيها احدا تعرض للترتيب لمذكور مع كونه شرطا لصحة الفعل
على القول به مع انهم قد تعرضوا الفروع اخرى اقل بالبال الاكثر التنبيه عليها ولو كان هذا الترتيب شرطا لذكره احد منهم
لكن ظاهر الحلي وولده والشهيد والمحقق الثاني انه مما لا تامل فيه حيث ذكروه خاليا عن ترو لو ربما نوا بلفظ اقرب الطرق
اداء او هو ذلك ولعلهم يستندون الى قولهم جميعا الا من شذ ترتيب الفوائت اليومية اداء وقضاء وقد حكينا على ترتيبها
في القضاء الاجماع صريحا وظاهرا عن عشرة كتب وان معقده باطلاقه يتناول ما نحن فيه والى قوله صلى الله عليه وآله فليقضها كما فاتته
وغيرهما المتبادر من القضاء هي والاجماعات انما هي قضاء الحي عن نفسه اداء فاتته خلاف لا لزومها على ما نحن فيه سلمنا لكنهم قد
اطلقوا الا ما قل على انه اذا نسي الترتيب وجهل الترتيب سقط وهذا الميت قد اوصى بالقضاء لا نعلم انه فاته ذلك الا ان الاول
في السلم انه لا يجب وقد قال في الذكرى اشتهر بين متاخري الاصحاب قولا وفعلا الاحتياط بقضاء صلوة يتخلل اثنائها
على خلل بل جميع العبادات الموهوم فيها فلا الى ان قال ربما تداركوا ما لا مدخل للوهم فيه وبطلانه في الجمع وبالوحشة بعد
التال الى ان قال والاجماع عصرنا ومن راهقه عليه فانهم لا يزالون يوصون بقضاء العبادات مع فعلهم اياها ولو علموا انه فاته
فلا نعلم انه عالم بالسابق وعنه بعلم الحال والاستدلال مما نحن على ظاهره ادرج في الجود وكشف اللثام انه ضعيف سندا او
دلالة ووجه عدم وضوح ولانه علام من احدهم في وجوب الترتيب مع كثرة الخارج عنه وعلى تقدير التسليم تخصيص صورة
العلم بالسابق الى ان نقول ان الطباق والعظم على سقوط الترتيب في صورة النسيان والجهل انما هو لمكان العسر والحرج
الحرج والاعسر هنا ولا حرج لكنا قد نقول ان القاضي لو قضى ست وصلى العصر قبل الظهر انما خرج وحيل الظهر بعدهما
ولا نظر ان احدا يبطلها وان نقول انه اذا سلمنا والفتاوى في الاجماعات والخبر لما نحن فيه بلزم منك القول بالترتيب
فيما اذا علمنا الفوت وانه عالم بالسابق وهو كثير دون الصلوة الصحيحة في العوام الا قليل ولو مرات الترتيب احوط للولي والتامل
واشبه بالاصول ولعل ان هذا الترتيب يحصل بالتوقيت بين الاجيرين بحكم لكن لو يتقدم صعود الاول من الزمان كل منهما تمام
اليوم او اليومين او الثلاثة او اخذ الاخر ما قطع عليه من ظهر او عصر او غير ذلك قوله فان اوقعاها دفعة فان علم
كل منهما بعقد الاخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة وان جهلا فكذلك الراد ولقاها دفعة انهما نها في بنية
كل صلوة كما صرح به الشهيد في حواشيه ووافقه عليه في جامع المقاصد وان اوقعاها بنية كل صلوة انحصر بالظهر لما

في صلوة الظهر صلوة العصر ان ينوي بالاولى ما في ذمته وبالثانية ما فيها او في صلوة العصر بان ينوي هذه الظهر وذاك العصر في آن واحد وما
ان تخالف الترتيب المذكور فحصل بامور الاول ان يسبق احدهما الآخر فان ثبت بطلانه هل المعتبر فعله والعبرة السبق بالنية كان
ينوي زيد الظهر صلاة ثم ينوي عمرو الظهر ايضا قبل فراغه تام زيد لها او بعده وهكذا الثاني ان يكون زيد بدا بالظهر صلاة ثم بدا عمرو
قبل تمامها بالعصر صلاة فصلى عمرو باطلة ولو بدا عمرو بالعصر بعد الاتمام كانتا صحيحتين الثالث ان يكون زيد بدا بالظهر حيث يكون عمرو
بالعصر صحيحتين في النية الرابع ان يقترنا في نية الظهر والاجزاء هما الزائدان من العبادة وقد يتوهم اختصاصهما بالاخير وكلام
جامع المقاصد مضطرب في ذلك وقد حكم المصنف بانه يجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بفعل الآخر ام لا لان الشيئين
لا يمكن وقوعهما معا الا ان الترتيب شرط وكل من فعليهما صالح للاسقاط عما في الذمة فلا معنى لبطلانهما معا فلا مرجح لصحة احدهما ولا
اولوية لترجيح احدهما على الآخر فحكم بالتنصيف [illegible] من فوائد ذلك [illegible] هناك [illegible] والحكم [illegible] والعبارة
الجاهلين [illegible] وجب على كل منهما قضاء نصف سنة مع علم كل منهما بفعل الآخر [illegible] جامع المقاصد هنا
اشكال الاول ان المطابق [illegible] الاحوال [illegible] معلوم البطلان لان الاجزاء انما هي بفعل واحد فلا يعقل
اجزاء الفعلين [illegible] الفعل الاول [illegible] لواحد منهما بعينه [illegible] ولا بعينه [illegible] لاحد ذلك
لا وجود له فكيف يوصف بالاجزاء [illegible] الثاني ان ما ذكره يقتضي اجزاء فعل احدهما تامة وفعل الآخر [illegible] وهو قوله
مجرد التشهي الثالث انما [illegible] كل منهما [illegible] الآخر [illegible] احدهما [illegible] فعله هو الواجب والحرام بالنية
حيث [illegible] شرط [illegible] الآخر [illegible] عن الاقتران في الفعلين والنية [illegible] يقتضي الفساد الرابع
انهما اذا كانا جاهلين [illegible] يحكم بصحة فعليهما [illegible] الترتيب [illegible] شرط مع العلم [illegible] الآن [illegible] عدم العلم بالترتيب
انما يقتضي سقوطه مع جهل المكلف [illegible] القاضي عن غيره [illegible] القاضي عن غيره [illegible] وصلى العصر قبل الظهر [illegible] وصلى الظهر
كالمصلي عن نفسه [illegible] اشتراط الترتيب [illegible] الاجارة [illegible] عدم الصحة [illegible] بالجملة [illegible] فاشكل والعمل
الاوجه واحد [illegible] الاتيان بالواجب [illegible] الاجماع [illegible] عن الله عز وجل [illegible] المكلف والآخر نفل
[illegible] الاشكالات [illegible] ثبوت هذا الجواز [illegible] الدليل [illegible] نقول [illegible] الاتيان بالواجب [illegible] العبادة [illegible]
في مواضع خاصة [illegible] بدليل [illegible] على تقدير الجواز [illegible] جميع الاشكالات [illegible] الاول [illegible]
احدهما [illegible] الواجب [illegible] صالح للاسقاط عما في الذمة [illegible]
لك [illegible] سقط [illegible] عمرو [illegible] يسقط [illegible] بعينه [illegible] الذي [illegible]
من [illegible] الحقيقين [illegible] الجمع [illegible] الثاني في نظايره [illegible]
على الظاهر لكنه [illegible] الاشكال [illegible] الاعتراض [illegible] بان يقال في معنى قوله
[illegible] عند الله تعالى [illegible] المكلف والآخر نفلا [illegible] صلوة احدهما [illegible] كيف تكون [illegible] صلوة الآخر [illegible]
واما الثاني فان اشكال [illegible] بالتنصيف [illegible] الجمع بين الحقين كما استظهرناه فلا يراد [illegible] اصلا [illegible] فيكون الواجب
يجوز الاتيان [illegible] لانه [illegible] عن احد الامرين اما التشهي والسقوط بغير [illegible] واما الثالث فلان الواجب الذي [illegible]
[illegible] الوجوب هو الذي [illegible] احتمال [illegible] بما اذا [illegible] احد الفعلين [illegible]
[illegible] ابتاع [illegible] ويكون احدهما [illegible] بان فعل الواجب والآخر نفله [illegible]

ويترتب

ويترتب والفرض [illegible] الماتن والجزم بما شرط حيث يمكن وليس [illegible] باب المقدمة ثم [illegible] الاشكال الآخر بل
لا يندفع [illegible] الاتيان [illegible] في جميع صلوته [illegible] صلوة [illegible] وان كل واحد منهما [illegible] الذي [illegible] احدهما
[illegible] صورة واحدة [illegible] الوجوب [illegible] الاقتران الصورة الثالثة [illegible]
[illegible] في جميع [illegible] الترتيب [illegible] الاشتراط الترتيب في عقد الاجارة [illegible] الترتيب [illegible]
[illegible] فعل الاجير [illegible] على الاجارة [illegible] شرط شرعي سابق على العقد [illegible]
من اشتراطه في عقد الاجارة حتى لو اخل به كان الفعل صحيحا [illegible] الاخلاد [illegible] قوله [illegible]
اشكال [illegible] وهو الاقوى كما في شرح جامع المقاصد [illegible] المباشر [illegible]
[illegible] الاعلام [illegible] القواعد [illegible] جميعا [illegible] المباشر [illegible] جميعا [illegible]
وان علم احدهما [illegible] بعدم الرجوع [illegible] العدم [illegible] الفعل صحيح [illegible] بعد [illegible]
[illegible] الجهل [illegible] العقد [illegible] المشتري
الجاهل بالاجارة او العيب [illegible] الآن [illegible] الطريق [illegible] فكانت [illegible] قوله [illegible] يجوز [illegible]
[illegible] كما في جامع المقاصد [illegible] اطلاق الذكرى [illegible] اطلاق [illegible]
[illegible] الشرط في الواجبة [illegible] الفعل [illegible] الثاني في [illegible] المندوبات [illegible]
ان [illegible] الاستيجار [illegible] الناس [illegible] جامع المقاصد [illegible] الزيارة الحضور
مع [illegible] الامام [illegible] الشريف [illegible] السلام وصلوة الزيارة [illegible] بالحضور الاشراف
على الضريح [illegible] الزيارة [illegible] الذكرى [illegible] من بعد فلا يجب الاشراف على الضريح المقدس والدليل على
[illegible] النيابة والدليل على قبول النيابة [illegible] قوله [illegible] جواز الاستيجار
على الاحتطاب والاحتشاش والالتقاط [illegible] ذلك [illegible] المستاجر [illegible] دخول النيابة [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] الآن [illegible] الاخذ [illegible] ذلك
[illegible] الترجيح في باب اللقطة [illegible] اللقطة [illegible] المباحات [illegible] استفاض
من النصوص [illegible] في قصص الانبياء [illegible] مولانا الامام العسكري [illegible] حيث [illegible]
[illegible] الجماعة [illegible] السمكة [illegible] الشراء [illegible]
الاجماع الظاهر من الخلاف [illegible] الذكرى [illegible] عليه [illegible] الاتصال [illegible] ذلك [illegible]
وقوله في موضع من جامع المقاصد [illegible] الظاهر [illegible] التوكيل والاستيجار [illegible]
وعلى القول [illegible] البشرة [illegible] القائل [illegible] في عدة مواضع
وعليه [illegible] جواز الاستيجار والتوكيل [illegible] المباحات [illegible] الطلقة [illegible] والتسهيل
من ان الحكم المذكور مبني على البناء المسطور وتمام الكلام في باب اللقطة قوله الثامن ان تكون معلومة والاجارة اما ان تكون
في الذمة او [illegible] واحدة [illegible] الاطلاق [illegible] وعلى كل حال [illegible] العلم [illegible] المنفعة
والاعتبار [illegible] عليها العلم بالمنفعة [illegible] اشتراطها [illegible] العلم [illegible]

بل العامة الذي التفريق في البيع والمشاهدة واعتبرناها هنا وان حصل العلم بمقدار المنفعة وقد صرح باشتراط كون المنفعة معلومة [كونها]
مقدرة بالزمان او العمل ويجب ان يكون مسلم به وانه يحتاج الى تعيينها على اختلافهم في الجملة غير ذلك في ... والغنية
والزبدة وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وسائرها تأخر عنها الا الرياض وهو المستفاد من مجموع كلام
الكافي والوسيلة وغيرها وفي الرياض نفي الخلاف عنه لا عن اشتراط تقديرها بالمدة والعمل وفي الغنية الاجماع عليه بل الحكم
في المسألة ... وفي التنقيح لا خلاف في صحة تقديرها بالعمل الجمع خاصة من غير زمان او بالزمان المعين خاصة من
دون تقديره بالعمل وهذا وان كان ... ولكن ... والغرض من قوله في العارية والاجارة اما ان تكون
في الزمن الى ... وشرط في الاجارة ... العمل بالتعيين ... المنفعة كما ... لا يصح ان ... الاجرة ...
كما لا يصح ان ... احد ... كما تقدم ... العين ... كما ... بالسلم ... عنها ... حيث
... ان لم يكن ... المنفعة ... في حمل الاجارة عليها وان كان ... المنفعة المطلقة
منهما الاجارة ... وقال ... النجم ... وقال ... احتمال البطلان وعليه
ابن القول بالتعميم ... المستأجر ... على كل حال ... المنفعة ... العمل ... [وتقديرها]
بالزمان الا ... الزمان وذلك فيما لا يمكن ضبط ... كالسكنى والارضاع ... وذلك في المنفعة التي يمكن ضبطها به
وقد قال ... بالزمان ... كان ... في التذكرة ... وضابطه ... الاستئجار
الادمي والدابة فانه يمكن استئجارهما بالزمان ... شهر ... شهر ... العمل ... هذا ... الى موضع
وقد ... المبسوط والغنية والزبدة والشرائع والتذكرة والارشاد ... والمعة والمسالك
والروضة والرياض ... من الاجماع ونفي الخلاف ... جامع الشرائع ... على التقدير
بالمدة او العمل ... ما في التنقيح من نفي الخلاف ... كما سمعت ... الثوب ... بما يجوز
... الحيوان ... بالزمان ... للاجارة ... الارضاع فانه عمل
ولا ينضبط الا بالزمان كما تقدم ... وكذلك استئجاره للتكحيل ... في التذكرة ... استئجار النحل ...
فانه قد تقدم ... بالمدة ... [المسألة] ... بالمدة اذا
كان ... في تقدير المنفعة بها ... تعالى ... الكلام اذا عرفت
هذا فهذا تمام الكلام في ... الاجارة ... الاعيان ... كثيرا ... فصلا ...
ما يعتبر فيها ... الكلام ... الى ... ثلثة الادمي والدواب والارض فنقول
... على ... الفانوت ... [قوله] لادمي ... فصح
استئجاره خاصا وهو الذي يستأجر مدة معتبرة ... الاجير ... الادمي بالاخلاف فيه ... كما في التذكرة وقد دل
كما في التذكرة وقد دل عليه الكتاب واخبار الباب وغيرها كما تقدم ... خاصة ... في الانتصار وفي المبسوط
وجميع ما تأخر عنه الى الرياض ... حكاية الاجماعات عليه ... في النهاية ... من استاجر عبد الا
انه ... والمقتصر والمراسم والغنية ... في هذه المختصرات
ولكن ... هذا الاجير الخاص بالخاص والمخصوص في الانتصار والمبسوط والزبدة وجميع ما تأخر عنها الا الرياض ... في الوسيلة

والغنية وجامع الشرائع والا ... الانتصار والمبسوط والسرائر بالمنفرد ... منفعته المخصوصة [المنفرد] [مخصوص في]
شخص معين ... لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه في ... المسالك ... الخصوص عليه ... المجازة ... معتقدا
كان اول ... المشترك ... والمراد بالمشترك هنا المطلق انتهى ولا يخفى ان الخاص او في بالعرف بل
... الكتاب ... الانتصار والمبسوط والشرائع والسرائر والتذكرة والتحرير والمختلف
شرح الارشاد والتحرير والتنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان وغيرها ... التذكرة وجامع المقاصد
للعمل بنفسه ... فيه اجماع ... المشترك هو الذي يستاجر للعمل
... في جامع المقاصد ... هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مطلقا مدة معينة او لعمل معين
مع تعيين اول زمانه ... الشهيد الثاني ... الكاشاني وصاحب الرياض ... في الروضة
بان ... الثاني ... الاصحاب ... الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا
استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا ... الوسيلة ... الحكم قال
المفرد هو المخصوص بالعمل الواحد ... تعيين الاجال كان ... معلوما ... التعيين
العمل ... لو كان معلوما ... العمل العين ... المسافة المعينة كان يستأجر لحمل متاع هذا الى
مسافة معينة واول الزمان غدا **قوله** فلا يجوز له العمل لغيره الا باذنه ... لا يجوز له العمل لغيره فقد صرح به في المبسوط [باجز]
والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض
وعليه ... في النهاية ... الانتصار والوسيلة والغنية ... النافع واللمعة والروضة بل ... هذه
... الانتصار ... المستأجر ... تلك المدة ولا يصح لغيره استئجاره فيها ... الفقهاء في ذلك ... لا يجوز له
العمل لغيره ... اجماع ... وفي الغنية ... المدة ... الاجماع ... وفي مجمع البرهان كان
عدم جواز عمله لغيره ... الرياض الجزم ... الخلاف والاصل فيه ... الاجماع ... تلك المدة
فلا يجوز له صرف منفعته المملوكة للغير ... الحصين المستأجر ... فيه والمنع ... [الحجية]
... جماعة منهم ... منافع الحر ... الاول ... قلنا آخرنا
بما سلف ... الارشاد ... المسمى ... الثلاثة لو كان ... مالك
لها ... الاجرة ... علم الجواز فيما ... مسألة الصيد لانه كان
الواجبة ... انه وجب عليه العمل المستاجر فلا يجوز صرفه الى غيره لان الامر بالشيء ... [الخاص و]لا
القائلين ... علم ... وقال ... [صحيحة]
اسحاق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول
اشتر بها كذا وكذا ... فقال اذا كان ... يصح ... على الناس
بل ... وقال في الرياض ... الاجير ... الخاص ... الناس
فان الاجير هنا خاص ... الاستناد ... لا الكراهة ... العام ... استفاده ... [صر]
غيره في ابواب الربا ... الناس كما تقدم ... هذا الباب ثم انه في مجمع البرهان ... فتشم

منه واما اذا فرض ذلك اذا اذن له في جهة واضح و لعل الذي لم يستبعد جماعة كثيرون لو يعلم ان الممنوع انما هو العمل الذي ينافي العمل
الذي استؤجر عليه كما بيناه آنفا وصرح به جماعة المتأخرون لو اطلقنا فيجوز للخياط التعليم والتعلم مع الخياطة والعقد ونحوه مما لا
ينافيه بوجه ولا معنى لاحتمال المنع في الثالث ولا الثاني في الرد عليه ووجهان من العرف في حق الغير وشهادة الحال الدالة على الغير
انما هي العادة للحصول دون من ان يفعل فيه خلاف يجوز له العمل الليل الذي لم يرد الضعف في العمل الذي استؤجر عليه بلا خلاف او زاد
الوقت الذي يجوز عادة فيه كالنهار **قوله** فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخير المستأجر بين الفسخ فيطالب والمطالبة باجرة
المثل او المسمى الثاني لو لم يستأجر قال في جامع المقاصد ليس فان عمل الاجير الخاص لغير المستأجر في المدة التي عينت للعمل لهما فالاقرب
تخير المستأجر بين الفسخ والمطالبة باجرة مثل ذلك العمل والمسمى ان يسمي له شيئا باجارة او جعالة الموجر والمستأجر ووجه القرب
اما بالنسبة الى الفسخ فلفوات ما وقع عليه عقد الاجارة وضرر في الاجارة فرجع الى ماله واما بالنسبة الى المطالبة باجرة المثل فلان
منافعه العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه فاستحق بدله واما بالنسبة الى المسمى الثاني فلان العقد جرى على المنفعة المملوكة له
وكان فضوليا بالنسبة اليه فكان له اجازته واخذ المسمى ومتى طالب باحد الامرين على المطالبة الموجر لانه المباشر لاتلاف المنفعة
المملوكة وكذا المستأجر الثاني لانه المستوفي لها انتهى وفيه نظر من وجهين الاول ان كلام المصنف ليس نصا ولا ظاهرا فيما ذكره من ان الاول
عقد بنفسه فهو محتمل احتمالا ظاهرا ان المراد بالفسخ هو فسخ العقد الثاني فيطالب الموجر او المستأجر باجرة المثل وهما من جهة الرد على
العقد ومن وافقه سواء الاول والثاني بالادم ولعل الكلم وكيف كان فتحرير المقام ان يقال انه انما يجوز له فسخ عقد نفسه او العقد الثاني اذا
لم يسلم الاجير نفسه ولم يعمل له عملا اصلا اما اذا سلم نفسه او عمل له او صنعة ثم آجر نفسه او صنعه فليس للمستأجر الاول الا اجرة المثل فيما بقي
وليس له فسخ عقد نفسه ولا العقد الثاني سواء كان المستأجر الثاني استوفى المنفعة او لم يستوف فيهما كما يعطيه كلام جماعة السابق ولا كاد يكون
صريحا في ذلك وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد انه لا فسخ عقد نفسه فاذا فسخ عقد نفسه كان في ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئا
فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة لكن يجي هنا في صحة الاجارة وجهان بالتفات الى ما من باع ملك
غيره ثم ملكه واجاز فان قلنا بصحتها فلا بحث وان عدل الى اجرة المثل كما اذا لم يكن هناك عقد وتبعه على ذلك الشهيد الثاني في
كتابيه وصاحب الرياض وهو خلاف ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب فيما اذا غصب لو حرره الاجنبي بعد القبض فلا يسلط المستأجر على الفسخ
وكيف كان فالمستأجر الاول له ان يفسخ عقد نفسه حيث يجوز له كما هو المفروض في جامع المقاصد ان فرض المسألة فيما قبل القبض وانه عمل
للثاني تمام المدة فلا شيء له الا المطالبة بالمسمى ان كان دفعه اليه وان لم يفسخ عقد نفسه وبقي على الاجارة فله في فسخ العقد الطارئ اجازته و
وهذا هو الذي اراده المصنف ووجه تخيره ان المنفعة مملوكة له وقد اوقع عليها سلطان غيره فله الاجازة لانه اصلح له والمنع من التصرف فيجري مجرى التلف
كما في القاعدة عليها فضولي فان فسخ رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لما ذكره هو وان اجاز ثبت له المسمى لان كان قبل قبض الاجير
له فالمطالب به المستأجر خاصة لا الاجير لانه حينئذ بمنزلة الفضولي فلا يطالب بالثمن وهذا هو محمل الثاني وهي تما يعطي الظاهر ان قبض
ان اجازه ترد شيء بل الضمان الثابت بالعقد وان التابع ثم ان كانت الاجارة بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده
وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير الا المستأجر ولو يعرف في ذلك ينبغي ان يكون قد دفع الاجرة عند غير المستأجر
الاول وهو المستأجر الثاني كل الملك او بعضها انها للمستأجر الاول فيها اذا عمل الاجير للثاني بعض المدة الفسخ بالنسبة اليها خاصة
ووجهان مثل ما قيل فيما اذا رد الغاصب العين في اثناء المدة وبعضهم من قوى المنع الا فرق بين الارض والرد على العقد والنسخ بما للاول والا
الصالح ولم يجزه والحق الثاني في التابع حيث قالوا بالانفساخ كما اذا تلف التابع قبل القبض ان المسألة مفروضة فيها

بشرعا
فيما اذا كان ذلك قبل القبض المستأجر العين لو كان المستأجر عبدا او حرا وبالسابقة نفسه وسابقا كما في جميع الحال فيما اذا عمل بعمالة وان عمل
وكان العمل تماما ام تبرعا في العادة فهو مع علمه تسلم عقد بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء له وفي معناه عمل لنفسه
ولو جاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه **قوله** ومشتركا وهو الذي يستاجر
يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة او المدة هذا هو الاجير المشترك وكل من ذكره سماه مشتركا الا الشهيد في اللمعة فانه سماه
مطلقا وقال في الروضة انه او لمن سماه مشتركا لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وبذلك قد ورد في التهذيب بسند صحيح عن
ابي الحسن ... عن الحسين بن علوان بن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام انه كان يقول كل عامل مشترك اذا
افسد فهو ضامن فسالته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا ولهؤلاء الثلاثة وان كان من رجال الزيدية الا ان فيهم
من جاء ... وسماه امير المؤمنين عليه السلام ايضا في خبر ضعيف بالمشارك فلعل نظر الاصحاب الى الخبر لكني لم اجد احدا
ذكر الخبر ولا اشار اليه وقال في الروضة سمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه ولغيره مع
انه علة من احد اقسام العمل المجرد عن المدة مع تعيين المباشرة وليس معناه ان منفعته مشتركة العمل بين المستأجر وشخص اخر بل
معناه انه يجوز له العمل لغيره لان منفعته غير منحصرة في شخص معين وقال في جامع المقاصد في تفسير العبارة هو الذي يستاجر
لعمل مجرد عن المباشرة مع تخصيص المدة كما يدل عليه ظاهر قوله او المدة مثل ان يستأجره لخياطة الثوب ويعين او الزمان او
يستاجره للخياطة يوم معين وتعليله لو كان قال التحصيل خياطة الثوب لكان دخوله له انما اراد بالخياطة يوم معين التخصيص حينئذ
بان يعين الاول او الاخر اولا او تقدير العمل بالزمان وهو كونه في يوم معين وان لم يكونا معينين حيكون عرضه ان المنفعة
التجريد عن المباشرة اما لان يعين بالعمل المخصوص مع تخصيص المدة من دون تطبيق لخياطة هذا الثوب وتعيين او الزمان
واما ان يعين بالزمان فقط يعني مع عدم تخصيص العمل كالخياطة يوم معين وما ذكره من قريب مخطوط ذلك ومصرح به في جامع
المقاصد والذي يستاجر لعمل مجرد عن المدة مع التقييد بالمباشرة مثل ان يستاجره ان يعمل عملا بنفسه من غير تعيين مدة
فيكون العمل مطلقا باعتبار عدم تشخص الزمان فان قيل من العبارة ان المشترك يسمى اخر وهو الذي يستاجر للعمل مجردا عن المباشرة
والمدة معا قلت هذا لا بد فيه ما من تشخيص العمل لان المنفعة فيهما خالية عن التقدير بالزمان ولا بد من تقديرها باحدهما
فقد اعتمد على تقسيم للاقسام الثلاثة الشهيد الثاني في كتابيه والفاضل الخراساني في الكفاية والفقه ذكره والمخالف ان المشترك
هو الذي يستاجر على عمل في الذمة وظاهر الاول ان الاجماع عليه وفي المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع والتحرير ما انه الذي
يستاجر على عمل مجرد عن المدة وفي التنقيح هو الذي يستاجر لعمل مطلق معين او لزمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة واراد
بالاول المجرد عن المدة والمباشرة ولكن قوله مطلق ينافيه وذلك لانه لا بد في ذلك من تشخيص العمل كما تقدم وفي مجمع البرهان انه الذي
يعمل عملا معلوما واما الثاني في الظاهر منه لعله او يريد ما اذا قال اجرتك نفسي لتحصيل الخياطة في بعض شهر من الشهور مثلا
لانه لا بد وانه لا يعقل ان هذا الزمان مطلق ومضبوط لكنه ليس بها واحد من الاقسام الثلاثة المتقدمة الا على احتمال الثاني في
اليومين في عبارة جامع المقاصد كما تقدم وفي الحقيقة الحال وفي مجمع البرهان انه الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كل يوم
اما بتعيين المباشرة او مطلقا فانه يجب عليه ذلك العمل بنفسه او بغيره في زمان اداه قلت مثال ان يقول له اجرتك
نفسي على الخياطة بنفسي او بغيري يوما ما فانه لا يعمل الله ومن تامل عبارته لم يظهر له وان الخبر على ما يظهر لغطه ما اعتبر في
الخاص من القيود فقط له ان يشتمل المشترك على الاقسام الثلاثة لانه يسامحه بالاعتبارات الثلاثة الا انه الاول من المشترك

في تمام تعيير العبارة

يلزم الخاص بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث بالنسبة اليهما محمول للاول الايقاع عقد خاص مطلق والثاني
ايقاع المطلق تطوعا واما الخاص فيحتمل المنع والجواز لامكان التأخير حتى يجيء وقت الاحالة التأخير لم يبن له ان يوجر نفسه
مدة حيث تمنع تعيين المباشرة ويحتمل انهم دخلوا النظر و لحظ الجزء فرد والحالان تقتضيه [illegible] في الاعتبارات الثلثة ولعل [illegible]
وحيث ان فيهما لا تعريف بما انه هو الذي يستأجر على الاعلام الذمة لحظ الاجزاء انه اظهر في هذا التعريف مع ملاحظة احتمال النسخ في
القسم الثاني كلام الشارحين بالنسبة الى ايقاع العقد لخاص كما عرفت ولعل الشيخ [illegible] ومن وافقه لحظ التخيير وان تصحيح المدة
وتعينها المقتضي بكونه متعلق بمطلق لا يصح ان يعمل فيها في ملك الا انه حكم الاول من الاعتبارات الثلث بالنسبة الى حال المستأجر
العامل انه وجب عليه تحصيله في زمان المدة بنفسه او بغيره فلو لم يعمل كان له فسخ عقد نفسه [illegible] مع طالبه باجرة المثل عنه في ملك المدة وليس
له فسخ عقد غيره ان كان قد اجر نفسه وليس له مطالبة المستأجر الاول باجرة المثل وحكم الثاني وجوب العمل بنفسه مع طلبه فان لم يعمل
فله فسخ عقد نفسه والرضا بالعمل متى شاء على التفصيل لطالبه باجرة المثل الاحد و لا يصح عقده ان كان عقده وحكم الثالث وجوب
تحصيل العمل مطلقا متى طلبه وله فسخ عقد نفسه بالتأخير الكثير والرضا بالعمل فاسد في الاول [illegible] لتغيير الخاص المشترك
قالوا الخاص المنفرد هو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم [illegible] يشاركه فيه [illegible] والمشترك هو الذي يشاركه في الراي وقال العلامة في
اي موضع شئت **قوله** وبطلان المنفعة بنقل العقد كبطلان الاجرة وقد اطلق على اثباتها والشافعي واحمد على ان المستأجر ملك
المنفعة بنقل العقد وقد طعن في ذلك عبارتهم في مطاوي كل انهم من غير خلاف اصلا وحكي في الخلاف عليه الاجماع الفرقة
وحكى في التذكرة والخلاف عن ابي حنيفة حيث قال ان الا يملكها المستأجر بالعقد لانه معدومة كالثمرة والولد [illegible] على ما ملك
ملك الموجود يملكها المستأجر شيئا فشيئا لكن اعتبار انه يشبه [illegible] ذلك وان كان يستفاد منها ذلك صحة استحقاق
عامرو نحو هذا واما انه يملك الاجرة ايضا بنقل العقد فقد حكي عليه ايضا الاجماع وطعن بين العبارات وستأتي [illegible]
وقد خالف ايضا في ذلك ابو حنيفة كما تقدم بيان ذلك كله وقد اعاده هنا تمهيدا لما بعده **قوله** فاذا استوجر لعمل فقد [illegible]
كخياطة ثوب او تحصيل العمل كان يستأجره لخياطة ثوب معين فقد تقدم ان لمعرفة قدر المنفعة عندهم طريقين احدهما التقدير بالعمل
وان ذلك في كل منفعة يمكن تقديرها بها [illegible] وقد اشار هنا الى امرين الاول ان معرفة العمل وتقديره تكون بتشخيص محله وتعيينه
ظاهرهم جميعا انه لا يحتاج بعده الى شيء آخر [illegible] ما قد يخالف في ذلك والثاني ما صرحوا به في التذكرة كما تقدم من انه
جمع فيما يقدر بالعمل تعطلان تقديره بالزمان فقط حيث قال [illegible] بالزمان وقد تقدم ان ذلك مستفاد من كلام المحقق
نقضنا عليهم باستيجار العمل الا من [illegible] والثاني التقدير بالزمان وقد اشار الى ان بعض المنافع لا يمكن تقديرها الا
بالزمان هي اعمال وغير اعمال فالاعمال الارضاع فقال في الارضاع تعيين الصبي محل الارضاع [illegible] الكحل فقال [illegible]
بالمدة خاصة وغير الاعمال الا حرم الارضاع ويجب تعيين المدة في اجارة الارض [illegible] تقدم مثل العقار والاجماع [illegible] الكلام
[illegible] ونهم مثل التقدير العمل بالزمان عما اذا استأجره للخياطة يوما او شهرا وقد وقع ذلك في المبسوط والمهذب وفقه
القرآن للراوندي وفي السرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وغيرها [illegible]
في الروضة من دون ان يعين اليوم وقال في جامع المقاصد يشترط كون اليوم معينا التعيين في نفسه بخلاف الثوب [illegible]
باختلاف الامور التي سيذكرها الله فلا بد من تعيينه وفي المبسوط والمهذب وفقه القرآن للراوندي [illegible] الملة و [illegible]
العمل بالذات قال [illegible] المستأجر استأجرتك شهرا او يوما [illegible] قال لا يصح مدة معلومة والعمل مجهول قال الراوندي

عكسه

عكسه ما اذا استأجره ليخيط الثوب من دون ذكر مدة وقد صرحوا ايضا بانه يجوز ان يقول الحرمك للركوب يوما او شهرا كما [تقدم]
بانه في اول هذا الشرط و تعتبر ذلك ان يصح ان يقول الحرمك الدار شهرا وان لم ينزل العقد على الاتصال [illegible] تقدم لنا
نقل الخلاف في ذلك وان ظاهر جملة كتب الاطلاق منها التحرير والارشاد والروض وان لم ينزل على الاتصال وانه حتم [illegible]
وظاهر المختلف والتنقيح والمسالك والمفاتيح فبعضها ظاهر في ذلك وبعضها صريح حكينا عنهم ذلك في الشرط السادس فيما اذا [استأجر]
الدار شهرا واطلق وفيما ذكر قبل ذلك وهو صريح الفاضل والكركي والغنية والشرائع وكذا يظهر من المقنعة والنهاية والخلاف
الغنية والشرائع ان العقد يحمل وهو صريح القاضي والكركي كما انهما على ذلك بما اذا اجره كل شهر بدرهم فلم يطلقا كلامهم هنا
اما عقد السنة للمكان [illegible] او ان الاجارة لو حاصلا لا يحمل غيرها من احتمالاته وانما مبني على الفرق بين انعقاد العقد وبين
الادمي والدابة لكن ظاهر جماعة وجرم اخرين انهما من واد واحد كما في الغنية فان كان حكينا الجميع مع ما تقدم من الشروط
الى تعيين المدة وان كان وابتنا خفظ العقد على ذلك ايضا مدليل اجماع الطائفة واما ان ينزل على التعيين اما بالتشخيص او التعيين
او بالتنزيل على الاتصال الكتبة باباه كلام الجماعة [illegible] لكن سمعت صاحب جامع المقاصد والروض والروضة ايضا وقد تبين ان الامام
مختلف اختلافا بينا طول الزمان وتصريح بنظر الشهيد على ان في بعض الكلام لا يسوى فيها وكله في العمل في مدة [illegible]
الحرو طول الزمان وفي حواشي [illegible] الشهيد اشكال على خياطة الثوب من جهة الاختلاف في الصناع وهو اشكال آخر انتهى لكنه
قد شارك الاربعة الاول في المبسوط والثلثة التي بعده ما اذا كان العمل معلوما والمدة معلومة اذا قال استأجرتك اليوم
لتخيط ثيابي هذا او حد [illegible] ان اليوم فيما يشكل العمل بالمدة وجهل العمل متصلا بالعقد [illegible] في المسئلة وفي الجمع بين كلامهم
وقال في التذكرة في اواسط الباب [illegible] بالمدة من تعيين [illegible] انها لا خلاف وفرع عليه انه اذا قال اجرتك سنة
او شهرا وقصد الاطلاق على معنى سنة من السنين او شهرا من الشهور لم يكف تعيين القدر قال بل لا بد من تعيين المبدأ
وحكى عن تعيين المنتهى وبالعكس بالاطلاق ثم قال ان لم يقصد الاطلاق المذكور وحمل على التفصيل اما متصلا بالعقد انتهى و
هذا حكم عام من نظره منه عدم الاشتراط وعلى من اطلق لكن الظاهر ان ذلك في العقار فيكون فرق بينه وبين الادمي والدابة
لان الدار صنعها على العمل تعيينه تارة بتشخيصه وتارة بالزمان وان كان غير معين وكذلك العقار فان منافعها لا تقوم
لها الا بالزمان فالزمان [illegible] فلا بد من تعيينه لكن لم [illegible] كلام صاحب [illegible] في ذلك [illegible] اطلقوه لا يكفي في ذلك و[قد]
سمعت ما في الغنية وغيرها الكل اصحاحه في ذلك مع موافقة الاعتبار [illegible] **قوله** ويصح هذان في الذمة ومعنا الى
يصح تعيين العمل بالزمان وتعيينه بمحل العمل سواء كان العمل في الذمة او معينا بتعيين الاجير **قوله** واذا عينه بالمحل وجب
تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخياطة كما في التذكرة وجامع المقاصد لاختلاف العمل والاجرة بذلك
اختلافا بينا فتعيين الثوب يتحقق بالمشاهدة والوصف ليعرف غلظه من دقته سهلا حبا لينا او صعبة وكذلك الطول
والعرض ويتحقق نوع التفصيل بالقباء والقميص ونحو ذلك ونوع الخياطة بالرومية والفارسية ونحو ذلك قال في الكركي [illegible]
ان طرد العادة بنوع يحمل المطلق عليه وافق جامع المقاصد على ذلك وهو كذلك وقد ذكر في التذكرة هنا فرعا قد ذكره في
جامع المقاصد هنا وقد تركناه لان المص سيعيد ذكره **قوله** ولو جمع بين الزمان والمحل بطل العقد اختير البطلان
فيما اذا جمع بين الزمان والعمل في التذكرة وشرح الارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروض والروضة
والارشاد لكن قيد ذلك في ما عدا الاخير بما اذا قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث لا يزيد ولا ينقص بان يبتدي

وكذا في شرح الارشاد للكركي

وابتداؤه وينتهي بانتهائه وشرطه خياطة هذا الثوب في هذا اليوم وركوب هذه الدابة الى موضع كذا في يومين وهو معنى
ما في المبسوط والمهذب وحفظ القرآن والشرائع من توجيه البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض
الاجارة وبما لا يفرغ من يومه ويحتاج الى مدة اخرى ويحصل العمل بلا اجرة وقد عبر وناقشه بانه اذا كانت المدة معلومة والعمل
معلوما فالزائد للآتي بيعه فان العقد يبطل وهو معنى قوله او سلمه ولا يجمع بين الاجل والعمل معا فان عينا بطل والثاني
في البطلان على هذا العقد وظاهره لانه يكون تحديدا استاجره على ما لا يقدر عليه فكان تصحيح الاجارة مقتضيا للبطلان لما
اذا لم ينطبق على العمل المدة امتنع حصول المستأجر عليه يجب فسخ الاجارة فلم يتبع ما يجبر ترويده في الشرائع وقوى في العقد في
التحرير والحواشي فضلا عن الحكم بها في المختلف فيما حكاه عن جماعة وتراجح فيما عندنا من نسخته وهي مسودة وفيها الصحيح الملحوظ
نظر الشيوخ مستنديا الى ان الغرض انما يتعلق بفعله تلك المدة وذكر الانطباق في المبالغة اذ لا تمنع صحته في ظلها على الزمان
والفراغ امر ممكن لا عذر فيه فيها هذا ان فرغ قبل آخر الزمان طلب الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء آخر وان انقضى
الزمان قبله فللمستأجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له وان فسخ بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار
الامضاء الزمه بالعمل خارج المدة وليس للاجير الفسخ هذا ما ذكره في الحواشي والتحرير ولعل فلم اشتبه المختلف فكان التحرير سهوا
في حواشي الشهيد وبعض المحقق الثاني في الشهيد الثاني وفيه انه خارج عن محل النزاع اذ المفروض ان العقد انما وقع على التطبيق
لا العمل فقط والمدة وذكرت المبالغة والتعجيل كما تقضي به التوجيه والتعليل وحاصله انه اراد الظرفية المطلقة فيما يكون وقوع
العمل فيها وذلك مما لا ريب فيه وقد دلت عليه موثقة الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة وعنده ابو جعفر عليه السلام
جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني يوم كذا
وكذا لانها سوق واتخوف ان يفوتني فان حبسني عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك اليوم كذا
وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وقد تقدم نقله
برمته ثم على ان يعني بعد التحرير فلعل الوجه ان المستأجر الفسخ لما الاجير لم يف بالشرط وان الاجير لم يطل الفسخ ان رضي المستأجر من الباقر
بالبقاء عليه ان الاخلال بالشرط انما من قبله فلا يكون ذلك وسيلة الى ثبوت الخيار له كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان المسلم
له ان يملك فسخ العقد ولو اراد اختار الامضاء الزمه بالعمل الاجير بعد كالمسلم او اخر عند قبل المسلم فيه الى حين وجوده فانه
ليس له اكثر من المسلم فيه وان للاجير حق مثل ما عمل اذا فسخ المستأجر لانه اذا فسخ العقد سقط المسمى ورجع الى اجرة المثل وقد يقال
لو زادت على المسمى فيما جعل الاجير الثاني في العمل وسيلة الى الاخذ الزائد فينبغي ان يكون له اقل الامرين مما يخصه من المسمى ان
كان اتم العمل على تقدير التقسيط ومن اجرة مثل ذلك العمل فتامل والاصح ان اجرة المثل مطلقا كما هو مقتضى القواعد ويعلم انه
قال في الشرائع ولو قدر بالمدة والعمل قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق وفيه تردد ومراده الاشارة الى ما في
المبسوط وغيره من ان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتبادر معا قد لا يتفق غالبا الا ما قد يشير به التعليل
من كون المدة ظرفا للعمل بحيث يستوفيها او هذا يكن حمله مستقيما منكسر المدة كما تقدم ولعل مرجع في حمل الاطلاق
على التطبيق او في امكان حصوله وعدمه او في صحة اشتراطه على تقدير حصوله لانه كان لا يتفق الا نادرا والظاهر ما في التحرير
فتامل جيدا **قوله** ويعين في تعليم القرآن السور هذا مما لا خلاف فيه فيكون الاستيجار معتبرا بالعمل وشيئا لكم اذ لا حاجة
بتدئه بالعمل بتعدد السور والمراد تعددها تعيينها فان التعيين لا بد منه لاستبانة الصحة مع الغرر ولا ريب انه مع التعيين لا
الى التعداد **قوله** او بالزمان كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد نسبه في الايضاح الى اطلاق الاصحاب ولعل المراد

ان الاصحاب

الاصحاب اطلقوا القول بجواز الاستيجار على تعليم القرآن حيث لا يجب وذلك يتحقق بافراده من التعيين وهو يكون بالزمان
او العمل لان كلا منهما يتعين بالعمل يتعين بالزمان الا ان ما فيه من نحو استيجار الفحل فتامل ويشكل الثاني في تقدير بالزمان
من تفاوت السور في سهولة الحفظ وقد يستجود المنع من الاكتفاء بالزمان في التذكرة ايضا ومن ان طريق التعيين في الاحكام
احد الامرين كما يشير بذلك في جامع المقاصد ومن اطلاق الاصحاب كما يشير اليه الوجه الثاني في الايضاح ولم يرجح ويرد على الشق
الاول ان هذا التفاوت لا يضر بحصول التعيين المعتبر وذلك نادر حيث يجوز الاستيجار كما تقدم وياتي **قوله** قوله والا
رضاع بتعيين الصبي كما في المبسوط والوسيلة والشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وذلك
وجميع البرهان والمفاتيح لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهمة والقناعة وذكر اللبن على بعض دون بعض
كما قيل كما يأتي وتعيينه يكون بمشاهدته ويعتبر من غير ربط فالاكثر هو لان لا بد من مشاهدة الصبي واكتفى مولانا الاردبيلي بالوصف
ملك الكف وهو في بعض العامة او قياس من الظاهر جماعة عدم اشتراط هذا الشرط حيث يقتصرون على ذكر المدة والصبي
مثل الصبي وان لم يذكرها الاصحاب في المسالك وينبغي ان يشترط تعيين المرضعة لان الحال يختلف باختلافها وقد استحب
الشارع اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة واللسان وهو ايها لا
شرط خبر في مجمع البرهان وكذا المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير لانهم قالوا اذا ماتت بطلت الاجارة لكنهما لم يعداه من الشروط
وقد ذكر ان اشتراطها الثانون ما لظاهر عدم اشتراطها وظهرها عبارة الوسيلة وكذا التذكرة حيث جعل شروط الارضاع في
الاول انحصارا في الثاني او بعده ولم يعده من جملتها تعيين المرضعة فتامل وجمع قول الفقيه فيما يأتي عدم الاشتراط حيث قال ان
ماتت المرضعة او المرضعة بطلت ان كانت معينة ومثله قال في التذكرة وهو خبرة جامع الشرائع وجامع المقاصد هناك والمسالك
وهو ظاهر الايضاح وقد يظهر ذلك من جامع الشرائع وما ومن الكتاب كما ادعي **قوله** ومحل الارضاع اهو بيتها او
منزل او بيت الصبي فهو اوثق للولي في حفظه اشتراط هذا الشرط في المبسوط والوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك
والمفاتيح لاختلاف محال الارضاع في السهولة والصعوبة والوثاقة في الحفظ كما اشار اليه في التذكرة وقد تردد فيه صاحب الشرائع
ما ذكر ومن اصالة عدم الاشتراط وقد ترك ذلك الاكثر مع تعرضهم للاول ويبنى جريان الحكم في كل موضع يختلف فيه الفعل **قوله**
ومقدرا بالاجرة على محل الارضاع المعطوف على الضاف اليه قد تقدم انه لا يمكن تقديره الا بالزمان كما في المبسوط وغيره وقد
عبارات تهم هنا باشتراط تعيين مدته كعبارة المبسوط والوسيلة والشرائع وغيرها لجهالة المدة ولانه لا يصح ضبطها بالعمل او
فلا حد ما يحصل له من اللبن ولا القدر الذي يشرب منه في كل مرة وقد يعرض له الامراض والاسباب المانعة كما ذكر ذلك في التذكرة لكن
ذلك ياتي في التقدير بالزمان فتامل **قوله** ولا تدخل الحضانة فيه وهل يتناول العقد اللبن او الحمل ووضع الثدي فيه
ويتبعه اللبن كما في التبيع في الصباغة وماء البئر في الدار والاقرب الاول لاستحقاق الاجرة به بانفراده دون الثاني
والحضانة حفظه وتعاهده بالاعيان وقد تقدم الكلام في ذلك كله في الشرط الرابع مستوفى فلم يوجد خلاف **قوله**
وعلى المرضعة تناول ما يدر به لبنها من الماكول والمشروب كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لانه مقدمة الواجب
واجب ولو من تمام التمكين في الرضاع ويجب عليها ايضا تناول ما يصلحه وعليه في التذكرة والتحرير ان في تركه اضرارا بالصبي
قوله فان سقته لبن الغنم لم تستحق اجرا كما في المهذب وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه غير المستأجر عليه
لانه ليس بارضاع فتكون متبرعة ومثله ما لو اطعمته **قوله** ولو دفعته الى خادمتها فارضعته فكذلك كما في جامع الشرائع

م وقد ظهر ذلك من جامع الشرائع ولو من الكتاب فيما ادا وفيه الاجماع منهم

والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد لكنه يخص المرض بما لا يخاف منه بل قال ان المرأة عن رضاها وحيازة الاقرب عدم لحوقها
ما تقدم من انه غير المستاجر عليه لانه يختلف باختلاف المرضعات بحيث يبطل عليه مطلقه على المباشرة انه البنا والى القهم والعرض
عليه فيبطل المسمى لبطلان العقد والحجة المثل لانها مشروعة وهذا هو المراد من العبارة كما فهمه جماعة وبنص ظاهره على الاقرب
باشتراط التعيين مع الاطلاق كما اذا اطلق ولم يعين الى ان قال لان البنا وعدم تمام التعيين وينفي الجزم بالاستحقاق
على تقدير عدمه وقد يكون نوع المهمة وهذا الفرع الى القول بالاشتراط ولعل الظاهر من جامع الشرائع كما تقدم التنبيه عليه **قوله**
ويقدم من لها الولد عشر لانها اشترط الاشكال وحكم في التحرير من دون التعليل ولعله لانه لا يلزم من احتمال تقديم قولها
حضور صاحبها نازلة الى اثبات استحقاق الاجرة لها في جامع المقاصد يمكن ان يجمع على ذلك بان ذلك علمها وهي اعلم به وبعض
الاشهاد عليه لبلادتها فلو لم تقبل بينتها للدعوى الى الحاكم الرضيع الا دعاع [illegible] كذلك **قوله**
ولو ان [illegible] والارضاع بلا خلاف كما في المبسوط وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لا
نص مملوكات فليس لي حلف منهن الامتناع واجارة نفسها من دون اذنه واذا وبا شر القسم والا فالكل ملكه **قوله** ودون
مكاتبة كما في التذكرة وجامع المقاصد والحواشي ومن صنع من التحرير [illegible] بين المطلقة والمشروطة نص عليها من اشهد
ذالكركي والقم في موضع من التذكرة والا فاق موضع اخر لانقطاع منها بالكتابة مطلقه او مشروطة ولهذا لا يملك [illegible]
ولا وطئها ولا اجبارها على غير الرضاع ولها ان تؤجر نفسها مطلقا من غير لوثه لانه نوع اكتساب وقبل المكاتبة [illegible]
بعضها فانه ليس لولاها اجبارها من دون اذنها في المبسوط ومن صنع من التحرير ان المراد المشروطة دون المطلقة وفيه
نظر ظاهر نعم لو اعجزت المشروطة عادت قنة **قوله** فان كان لاحد بنت ولد لم يجز ان يؤجرها الا ان يفصل عن ولدها
كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان السيد انما يملك فاضل حاجة مملوكه وكذا القول في كل مرضعة وانما خص المملوكات
بالذكر لانهن محكوم عليهن [illegible] منظر عليهم بلا حظر او هو خصوصا اذا كان الولد مملوكا فلا الحق بالنسبة الى الولد
لاقتضاء الشفقة الجبلية خلاف ذلك ثم يجوز له ذلك عن حاجته ان لم يفصل عن ولدها اذا اقام له مرضعة ترضعه
قوله ولو كانت مزوجة افتقر الى اذن الزوج هذا باطلاقه خلاف ما سلف له من انه انما يفتقر الى اذن الزوج فيما
يمنع من حق فمن لا اطلاقا ولا فرق بين [illegible] ذلك والحرة وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفي في الشرط السادس وتكلمنا هنا
كلام هنا **قوله** فان تقدم الرضاع فالاقرب العدالة لعدم منافاة الرضاع للزوجية فلا اعتراض للزوج قطعا كما في المسالك
كما تقدم لنا بيانه في ذلك **قوله** وللزوج وطئها وان لم يرض المستاجر هذا ايضا قد تقدم لنا الكلام فيه وانه ان قدم الرضاع
ليس له وطئها الاوقت الفراغ منه حيث يضر باللبن **قوله** فان مات المرضع او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة كما
في السرائر والحواشي وجامع المقاصد والمسالك بناء على انه يشترط في المرضعة التعيين فيقيد البطلان بموتها اذا كانت
معينة واحترز في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير البطلان بموت الرضيع او المرضعة من دون تقييدها بكونها معينة
وظاهرهم انه يشترط فيها التعيين ويرشد اليه توجيهه في التذكرة بان المنفعة قد فاتت فبطلت على ما نسب الى البهجة
المستاجر اذا ماتت فانما تنفسخ الاجارة فكذا هنا واستظهر في المسالك من الشرائع كونها قطع بالحكم فتامل ومن
الغريب ما في الايضاح في شرح العبارة فانه وجه احتمال البطلان بموت المرضعة باحتمال انحرافه الاطلاق الى المباشرة
من تكلم وجوه وهي ان المصنف جزم بالبطلان بموتها اذا كانت معينة وهو في محل [illegible] احتمال احتمالا وجعل وجه انحراف الاطلاق

اليها

اليها والموت حال نفاسه معينة وهو في محل [illegible] فيما سلف ان القائل باشتراط التعيين يقول بالبطلان عند الاطلاق
بالعقد يقول بالصحة عند عدم التعيين بل قال [illegible] نفرض هذا الفرع جزم ببطلانها بموت المرتضع جزما من دون القوي و
الاقرب ونحوه في الايضاح في المسالك لا اشكال في ذلك للاجماع من المتعرضين لحصول [illegible] من هؤلاء المذكورين وهي غيرهم
وهو جماعة الاطباق على اشتراط تعيين الصبي لاختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهومة والقناعة وورد اللبن وكون غيره
تقتضيه ذلك بطلانها بموته وقد جعله في الايضاح احتمالا مع انه انما احتمل عدم البطلان بموته بعض الشافعية فجعلوه كموت
الراكب وجعله في التذكرة كتلف الثوب لان اللبن قد يدر على احد الولدين دون الاخر فيتعذر اقامة غيره مقامه وهو مانع
الايضاح ايضا وهو كما ترى والاصل فيه ما ذكرنا ولا فرق في ذلك بينه وبين الراكب لا عين كذلك لانه يختلف ايضا اختلافا
كثيرا وادرار اللبن على البعض دون البعض شاهد عليه باختلافه بعض المستاجرات فان لم يجز بعد عليه الا ان تقول انها
اراد به التنبيه على انه لو بدله من التعيين ظنا منا ونحو قال ابن ادريس في الشام كالشيخ في المبسوط انها تبطل بموت المستاجر
الى ان قال ولا خلاف في ان موت المستاجر يبطل الاجارة ونحوها قد سلف لنا قبله كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وكيف كان
فحيث تبطل بموت احدهم يرجع بحصة الباقي ان كان في الاثناء والا فالجميع **قوله** ولو كانت مضمونة فالاقرب اخراج اجرة المثل
من تركتها كما في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك لانها كغيرها من الاجارات المتعلقة بالذمة فلو لم تكن الارضاع في ذمتها
عند الموت تعين فيستقل الى مالها اذا فات في ذمتها فيخرج اجرة المثل الباقي من المدة من اصل تركتها لانها قيمة الواجب في الذمة
فيدفع الى الولي ويحتمل انه اراد بغير الاقرب انه يجب عليه وليها الاستيجار من تركتها لان الواجب في ذمتها هو الارضاع
ولو تعذر والا لانفسخت الاجارة ولا معنى للصبر الى ان توجد مرضعة في هذا الفرض وهو جيد جدا كما جزم به فيما قرب
قربيا بها اذا مرض الاجير وكانت مضمونة فان تعذر عليه ذلك تعين الاول وان تعذر بالكلية انفسخت ولا فرق بين
الموت والمرض الموجب للمنع وقد يكون اراد المقر ان اجرة المثل يخرج من تركتها لا يستاجر عنه ان لم يدفع الى ولي المرضعة
هنا شيء آخر غير الاقرب وقال في جامع المقاصد ويحتمل انفساخ الاجارة كما اختاره ابن ادريس فانه حكم بالبطلان بموت
المرضعة والمرتضع والاب هو المستاجر وهو ما في الايضاح وقد عرفت انه حكم في السرائر بالبطلان بموت المرضعة اذا كانت
معينة وكان به ما لم يحطه تمام كلامه فانه قال بعد ذلك بلا فاصلة ان الصحيح ان لا تبطل الاجارة ولكن المرضعة اذا كانت لا
معينة بنفسها انتهى وهو لا يسمى احتمالا والا قرب الى المبسوط ما ذكره في المسالك التي قبلها **قوله** ويكفي في العمل مشاهدة
وان اختلف فالاقرب اشتراط الجودة وعدمها اذا كان العمل مما لا يختلف الاغراض باختلافه جودة ورداءة وان كان كذلك
كفى في تحصيل الزائد منه اقل مراتب ما يصدق عليه الاسم وهو ما يسمى لغة كالخرب والاكل او عرفا كالاحتشاش والاحتطاب
او شرعا كالصلوة والطواف وان كانت الاغراض تختلف باختلافه جودة ورداءة كان ذكره مفضيا الى الجهالة وعدمه
في الشرع معتبر فيجب الاشتراط ويحتمل العدم فيشترط الاطلاق على ما يقع عليه الاسم وقال في الايضاح المحققون ان هذه المسئلة راجعة
الى الاختلاف في الشدة والضعف بين ان الناس قد اختلفوا على ثلثة اقوال الاول انه اختلاف بالنوع وهو المحقق الثاني
انه باعتبار اجتماع الامثال الثالث انه باعتبار اجتماع الاضداد فعلى الاول يجب اشتراط الجودة وعدمها ولهذا اختاره
المص ومعا الباقين لا يشترط فعلى الثاني يجب حمل العمل وعلى الثالث لا يكون الفعل كالنوبة في الفرد راب العادة والشعر
والحنطة فيحمل على الجيد ثم قال والاصح عندي ما حكاه المص الاقرب انتهى واراد باجتماع الامثال اجتماع الاجزاء مثلا السواد الكثير

ذا جزء وهو مثاله وجه مرجع الاتحاد النوع وافراده باجتماع الوصف واجتماع الاشياء المختلفة في الماهية وليست صلاة

عادة كالنوى في الثمر بل الافراد [illegible] الكثير [illegible] فالماهية [illegible] على الجيد الخالي من الضد

[illegible]

ووجه اعتباره ان الاغراض تختلف بذلك باعتبار الاراضي في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالسهولة والصعوبة
نظرا لاختلاف المقدار على الزمان فلا التفات لاحتمال الاعمال للاصل والاعتبار وما ذكره من اختلاف الاراضي والاغراض
يجري في كل عمل فلذا قالوا الزمان متفاصل ويؤيد ذلك اطلاقات الاصحاب في مسئلة ضرب اللبن واما بعد هذا من المسائل والمراد منه
ظاهرها والباطن تابع لعدم الاطلاع عليه بها وقد اعترض عليها بانه في جامع المقاصد بان تعلم الظاهر لا يعرف ضرورة حال باطنه
الى العمل والوصف قريب ويستوفي الحال **قوله** ولو قدّر بتعيين المحفور كالبئر وجب معرفة دورها وعمقها وطول النهر
وعرضه يريد انه لو قدّر العمل بالعمل فلا بد من اعتبار العقود الستة كما صرح به هنا والمبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والشرائع والارشاد والروض والمسالك والكفاية وكذا المهذب ومجمع البرهان ومخالفة القوم اولى لعمل بقيد يختلف بذلك وقد
امر بالتأمل في الدليل مولانا المقدس الاردبيلي وفي الكفاية ان المتجه ما مرّ لابد من مشاهدة الارض احتمالا فيما يتبين بالصخر
الصخرية فانه في التذكرة ولا يمكن ضبط ذلك بالوصف وفي جامع المقاصد جاز لي في الاستيجار وادعى كون الوصف لا يفي
بحال الارض عجيب لحصول الغرض معه حيث يفيد الوصف التام نفي الغرر وفي الشرائع وما ذكره بعده انه لابد من تعيين الارض
وهو يشمل المشاهدة والوصف الرافع للجهالة ويحتمل ان المراد بالتعيين المشاهدة لانها ادخل في تحقق التعيين وباقي الاقسام
اذا استاجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف فاكتفى هناك بالوصف وفي جامع المقاصد هنا انه لا يخلو
من قوة وقد مال اليه واحتمله في المسالك ان الوصف ضبط … الاحكام … حال الارض على الباطن بكثرة الممارسة والمشاهدة
لا يفيد الا معرفة الظاهر وفي جامع المقاصد فيما ان الوصف قريب الى الكشف وليس كذلك فان اهل الخبرة بالاراضي اذا
شاهدوا الارض عرفوا صلابتها ورخاوتها **قوله** ويجب نقل التراب عن المحفور كما في المبسوط والسرائر وباب القضاء والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان لانه لا يمكن الحفر الا كذلك فقد تضمنه العقد وقال في جامع المقاصد ثم ان نقله الى اي
موضع يكون لم يتعرض له ولا وجدت به تصريحا ولعل المعتمد عادة وتردده الى العرف وهو واضح وقال وهل يكفي القاؤه
على حافة النهر او البئر ام يجب بعاده فيه احتمال انتهى قلت كلام التحرير فيه تنبيه على ان الواجب القاؤه على الحافة وهو الذي يقتضيه
الاصل قال ولو وقع من التراب الذي اخرجه شيء الى الحفر فاخراجه الآن يقع بعد تسليمها المحفور … وقال …
فهو شيء وكان في المسالك ما يخالف ذلك قال ولو وقع من التراب لموضوع شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده الى تقصيره في
الوضع او يجب نقله عن المحفور يجب الرجوع اليه والرجوع في قدر البعد الى العرف انتهى فتامل ولعل قوله في جامع المقاصد وهل
يكفي القاؤه الاخر بعد ان استوضح الرجوع الى العرف لا يخلو من منافاة فليتامل **قوله** ولو تهور تراب من جانبيه لم يجب ازالته
كالدابة كما في المبسوط والسرائر وكذا في نوادر القضاء والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك
ومجمع البرهان لان الاجير قد امتثل ما وجب عليه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فيجب على المالك اخراجه كما لو سقط فيها تراب
او حجر وما اشبه ذلك فلو امتنع المالك من اخراجه كان للمستاجر … ان لم يقع ما ب الاجارة لبناء وحائط فيها **قوله**
ولو وصل الى صخرة لم يلزمه حفرها قال في التذكرة واذا انتهى الى موضع صلب او حجارة او شجر يمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك
مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبرنا مشاهدة الارض لانها تختلف واذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار
في الفسخ انتهى وبه فسر العبارة في جامع المقاصد واختار على الظاهر منه هنا وهو خيرة التحرير والمراد ما يمنع من الحفر لا كلام كونه
المشقة والعسر التقدير وعدم الامكان … وفي المبسوط والمهذب والسرائر اذا وصل الى حجر فان امكن حفره وتقبله لزمه

وان

وان كان عليه به مشقة وان لم يمكن حفره ولا تقبله فسخ العقد فيما بقي انتهى وهذا حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية وهو …
الشرائع والمسالك حيث عبرا بالتعذر وكذا جامع المقاصد حيث عبر في اخر المسئلة بالتعذر في الشرائع ولو حفر بعض ما
قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي اما لصعوبة الارض او مرض الاجير او لغير ذلك قوّم حفره وما حفر منها ويرجع عليه بنسبته من الاجرة
ولم ينبه على انه يفسخ العقد كما في المبسوط وقال في التحرير لو كانت الصخرة مما يمكن حفرها او تعبها مع المشقة قال الشيخ يجب
عليه ذلك وعندي فيه نظر انتهى ولعل مختار التذكرة اشبه اذا لم يطلع عليه انه ما اشتمال تلك الارض على صخرة والا وجب حفرها ولا
يجوز الفسخ **قوله** فله من الاجرة بنسبة ما عمل اي متى فسخ الاجارة او انفسخت بنفسها فله ذلك الا ان على مختار التذكرة في كثير …
على الظاهر عند المحقق الثاني على مختار المبسوط والسرائر وكذا الشرائع والمسالك وفي الاخير تفسير لنا بما ذكره … ومعناه
انه متى فسخ او انفسخ فله من الاجرة اي المسمى بنسبة اجرة ما عمل الى اجرة مثل المجموع لان التقسيط انما يكون باعتبار ذلك ووجهه
… اجرة مثلها في تقسيط اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع بان يقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم ما عمل منفردا و
ينسب الى المجموع فيسقط الاجير من المسمى بتلك النسبة فهي العبارة حذف كثير للعلم به ويحتمل ان يكون المراد ان له من المسمى بنسبة
ما عمل الى المجموع تماما ولو فرض تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على قدر ما عمل فلو استاجره على حفر بئر عمقه وطوله …
عشر اذرع فحفر بئرا عمقه وطوله وعرضه خمسا خمسا فله ثمن الاجرة لان ذلك ثمن القدر المشروط على التساوي له ثمن الاجرة ومع …
الحساب وانما كان ذلك ثمنا لان مضروب المستاجر عليه بعضه في بعض وهو العشرة في الابعاد الثلاثة الف ومضروب الخمسة في
الابعاد الثلاثة وهي الخمسة الثالث مائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الالف وطريق معرفته بالاعتبار انه … من النصف الا
شيئا ولا من نصف النصف الا … من نصف نصفه وذلك سبعة اثمان **قوله** وروي تقسيط عشرة دراهم على خمسة و…
فما اصاب واحد فهو للاول والاثنين للثانية وهكذا هذه الرواية رواها الشيخ في باب من الزيادات في القضايا والاحكام
عن سهل بن زياد عن معوية بن حكيم عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر
قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزء فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية
والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وليس للشيخ الى سهل طريق وحال معروف ومعوية بن حكيم قد رسم الله في المنتهى
في الطهارة في الدماء والشهيدان في القصاص حديثه بالصحة وقد ظهر من الاخبار وغيرها انه ليس … وابو شعيب صالح
بن خالد المحاملي وما زاد … عليه في الرفاعي وهو محمد بن ابراهيم انه من اصحاب الصادق عليه السلام فلم نكن … وقد قال في
الشرائع في المسئلة قول … مستنده الى رواية مجهول … اما القائل به قبله فلم اعلمه بعد فضل التتبع … الى الرواية
واما انها مجهول … فلان الشيخ ذكرها في النهاية في ابواب النوادر والرواية … وما زاد في المبسوط على ان
ذكر الحكم كما حكيناه عنه على قولان وروى اصحابنا في مثل هذا مقدرا ذكرناه في النهاية وقال في السرائر الشيخ ضعف هذا الخبر ولم …
اليه وجعلها رواية انه … اوردها في ابواب النوادر في النهاية ولم يورده احد من اصحابنا المتقدمين عليه الا المفيد ولا السيد …
… انتهى ويمكن قلت ولا اورده احد بعده … في السرائر نعم عمل بها … في الجامع وقد … في جامع
المقاصد والمسالك انها واقعة خاصة وحكم في عين فلا عموم لها … ان احكام الاعيان وقضاياها التي لا عموم لها انما
هي ما اذا كانت افعالا مخالفة للقواعد المتقررة كقولهم قضى امير المؤمنين عليه السلام … لا عموم لها واطرف
من ذلك … في بيان … لبعض المعاصرين … من انها انما تكون … صدور الحكم من دون

المحقق

تقدم سؤال الاخر ما قال وقد حملها في الايضاح على ما اذا استأجر لاستقاء الدلاء واجراء في الخاقي عشر وحملها

الخ وان حمله الثاني على ما اذا ناسبت القامات على هذا الوجه بحيث يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية انها مثله ضعفها

في المستقرة الاخرى وهكذا وانما خصّ ذلك على خمسة وخمسين نظرا الى ان تناسب القامات على هذا الوجه يقتضي جمع الاعداد

الواحد في العشرة فاذا بلغت فحطت عليه الاجرة ولا ريب ان الاعداد في العشرة اذا جمعت بلغت ذلك وهو الضابط في مثل ذلك وطريق

ضابطه ان تضرب عدد القامات في نصفه فما بلغت زدت عليه عشرة ونصفه نحو المسئلة مضروب العشرة في نصفها ما يرد فكذا

ذلك عشرة اذا اضفتها كانت خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التي تضمنها العشرة وتعلم الزحزحة العدد في نصف نسبة بطبيب

او نحو تسعا كقرب الاربعة في الاربعة ونزل العدد المضروب يسمى جذرا وحاصل الضرب وهو ستة عشر يسمى مجذورا ونظيرها

الايضاح بل ادعى السرّ في انها لم يظفر بها الا في النهاية وقد نظر من صاحب الكفاية انه لم يظفر بها اصلا قوله وان عمل به حمل

تقدير فقسم خمسة على خمسة عشر لاحتمال التعدد لكان المشاركة في العلة والعدم لكان الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص على

عليها المتقدمين فلا ريب في التعدد وكيف كان فحيث يتعدد اذا استاجر لحفر خمس قامات فحفر البعض ثم عجز او عسر قسط

الاجرة على خمسة عشر لان مضروب الخمسة في نصفها خمسة وعشرون فاذا زدت عليها الخمسة صارت خمسة كان بعضها خمسة عشر

واذا استاجره لحفر اربع قسط على عشر قوله ولو استاجره لعمل اللبن بما هو من غرض لهذا الفرع انه لو وقع حوارد ذلك فهو

ان كانت مقصودة متعينة مباحة وجوز تقديرها بالزمان كما هو ظاهر ولعل المصنف لم يتعرض له لظهوره واشتراط شيء

بعد تقديرها وتقديرها صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر المبسوط كما هو صريح التذكرة انه لم

يجمع الى ذكر العدد وموضع الضرب ومشاهدة القالب وتقديره وهو الظاهر كما اشرنا اليه في مسئلة حفر النهر وفي التحرير انه لو قدر

بالزمان لم يفتقر الى ذلك سوى موضع الضرب على اشكال وفي جامع المقاصد انه يجب تعيين موضع الضرب في تعيين الموضع

الذي يضرب فيه اشكال من وجود كثرة الاختلاف وعدمه قال وفي التحرير ذكر اشكالا في موضع الضرب والظاهر ان المراد به المعنى

الثاني والظاهر وجوب تعيينه كالارض المعروفة وانما يكون ذلك بالمشاهدة لعدم انضباط ذلك بالصفة وقد صرح

بمثل ما في التذكرة في مسئلة حفر النهر والبئر ونحوها ولا يجب شيء سوى ذلك وفيها في التحرير لا يفتقر مع تقديره بالزمان الى ذلك

الى غير ذلك مما سمعت فانه باعتبار تفاوت الاماكن في القرب والبعد وصلابة الارض ورخاوتها والاحتياج الى الماء وعدمه يختلف الغرض بالاختلاف في التعيين انتهى كلامه برمته وفيه مواضع للنظر الا انه استشكل في وجوب تعيين الموضع الذي

يضرب منه ثم استظهر من وجوب تعيينه وجوب تعيينه واستشهد على ذلك بما ادعاه من انه صرح التذكرة في مسئلة حفر النهر مع

انه لم يتعرض هناك لغير اللبن الا ان يستند في ذلك الى التعليل وتنقيح المناط وهذا كما ترى مع كلامه فيها في المسئلة فانه قد صرح

بعدم الاحتياج الى موضع الضرب فضلا عن الموضع الذي يضرب منه الان فقوله وانما استفيد من التذكرة خصوصا اعتبار

المشاهدة وعدم كفاية الصفة لا غير حيث يجب التعيين وهو كما ترى وخلاف ظاهر العبارة ثم ان الاولى المؤاخذة على مختاره مع

التذكرة الصريحة وعدم وجوب تعيين موضع الضرب وعبارة التحرير انما استشكل فيها في استشكل فيه هو ولا على ما فهم والذي

فهمناه منه بعد معاودة النظر في نسختين صحيحتين ان الاشكال انما هو في تعيين موضع الضرب الموضع الذي يضرب منه ثم ان ما ذكره

من وجهي الاشكال كما ترى قوله فان لم يكن الزم بالجملة حتى يجمع العدد وموضع حجره وذكرنا ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير

وجامع المقاصد وزيد في الاخير تعيين الموضع الذي يضرب منه وهو كذلك وفي الاجرات ذلك انما يحصل بالمشاهدة

٩٨

صح

ما الوجه في اشتراطها ذكر الله ظاهر قوله فان قدره بقالب معروف اي فذاك كما في التذكرة او لا فلا بحث كما في جامع المقا

او جاز كما في التحرير قوله والا احتيج الى تقدير الطول والعرض والسمك كما هو الشأن في المكيال في الذي كان معروفا والمخ

الذكر مقداره والا احتيج قوله ولا تكفي المشاهدة الا غالبا مشاهدة غير معروف كما في التذكرة وجامع المقاصد لمكان تكلفه بلفظ

بتعيين صورة العدد كالسلم في طعام وشرط مكيالا لا بعينه وقال في التحرير ان الاقرب الجواز وهو مذهب بعض الشافعية وفي

التذكرة انه ليس بشيء والمراد مكونه غير معروف انه غير معروف باحد الطرق من المشاهدة والتقدير قوله ولو قدر البناء بالعمل

حمل

وجب ذكر موضعه وطوله وعرضه وسمكه والة البناء من لبن او طين او حجر او جص كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقا

قلت اما وجوب معرفة الموضع فلا يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة التراب وصعوبته واما وجوب تعيين الابعاد والالة

والوجه في عدم ذكره الزمان ما ذكرناه فيما زاد في المبسوط على قوله وتقديره ذلك بالزمان مثلا شهرا من الايام وهو في التذكرة والتحرير

بلغ

وظاهر كلامهم انه اذا قدر فلا يشترط شيء من الامور الثلثة واحتمل في جامع المقاصد وجوب تعيين المحل والالة قوله فان سقط

بعد البناء استحق الاجرة ان لم يكن لتقصير في العمل كما هو محكي عن كل من التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد بالمحلول الذي لا يكون

اجزاء العمارة فيه متداخلة وقضية العبارة انه لو سقط لتقصير في العمل لم يستحق اجرة وهو كذلك بل اجباه محلوكا ولم يسقط لم

يستحق اجرة وبالجملة انه حيث خالف المستاجر عليه والمامور به لا اجرة له وكلما نقص شيء من الآلات فعليه ارشه كان نقص على ذلك فيما

يأتيه الاحكام في الكتاب والتذكرة وجامع المقاصد ولبس الحال في الاعمال كالحال في الاعيان فانه قد تقدم انه لو احرق الدابة

او الدار فلفظ فيها حسب ما يتبعها او تلف فانه لم يجز في الغصب او الامساك بالجميع ولبس الطالبة بالارش على الاصح كما تقدم

تحريرا قوله ولو شرط ارتفاع الحائط عشرا ووقع فسقط قبلها لزم الاعادة لوجوب عليه الاعادة لما وقع واتمام ما وقع العقد عليه

كما في التذكرة والتحرير ويجب عليه تنظيف الموضع وتنقيته للبناء لان شغله بالالات بفعله وقد وقع على وجه غير مأذون فيه قوله

لزمان

ولو استأجره لتطيين السطح او الحائط جاز وان قدره بالعمل كما في الحواشي وجامع المقاصد وجزم في التذكرة بانه انما يقدر بالزمان

ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح تختلف فبعضها عال وبعضها نازل وكذا الحيطان فلم

يجز الا على مدة معينة انتهى وحكي في الايضاح والحواشي عن التحرير لم اجده في نسختين منه ونظر في الكتاب الا ان ذلك مضبوط عرفا

وعادة ولا يلتفت الى هذا التفاوت اليسير كما في الحاشية فيرجع فيه الى العرف واوجب في جامع المقاصد تعيين المحل والالة وهو

في محله في المحل قوله ويتعدد النسخ بالمدة والعمل قال في التذكرة يجوز استئجار ناسخ لكتب اشياء ما لا نعلم فيه خلافا قوله

فيفتقر الى في الثاني الى العدد عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد مع زيادة قدر

الورق في الاولين وظاهرهم في كتب الثلثة انه ان قدر بالزمان لا يحتاج الى هذه الامور وفي جامع المقاصد يمكن ان يرجع الغرض

لوصف الخط وقدر السطور والحواشي قوله فان عرف وصف الخط والا وجبت المشاهدة اي ان كان وصف الخط معروفا ومضبوطا

بالوصف الرافع للجهالة اكتفى فيه وصفه فالحاد ومحذوف والا وجبت المشاهدة لبيندفع الغرر وبذلك صرح في التذكرة وفي

وجامع المقاصد وذلك بعد اشتراطها ما ذكر قوله ويجوز تقدير الاجرة باجزاء الفرع والاصل والمقاطعة على الاصل

كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد في تقدير بالاجزاء كان يقول لك من الاصل والفرع درهم او لكل ورقة كذا واما

المقاطعة فكان يقاطعه على نسخة الاصل باجرة واحدة وعلى التقدير بالاجزاء فهل يشترط العلم بعدد اجزاء المقدار يكفي

العلم بها بعد الاستيلان كما قدر فيها او انما علم بحقيقة من التركة وهو محصور الا انه غير معلوم القدر وعند البيع ربما يرجع هنا

٤٧

عدم الصحة فالاجزاء كذلك لكان اقرب **قوله** ويعفو عن غلط اليسير للعادة لا الكثير كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي
الاخير ان المرجع في اليسير والكثير الى العادة وفي التحرير انه حيث لا يعفو لو كان الاغلاط من غير المستاجر كان عليه الارش **قوله** وليس له
محادثة غيره وقت النسخ كما في الكتب الثلاثة لان ذلك يوجب غلطه وفي جامع المقاصد انه لو كان من عادته الغلط بسببها حرم ايضا
لان المحادثة معرضة للغلط انتهى وفيه نظر ظاهر وفي التذكرة انه ليس له الاشتغال بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره محادثته
وشغل سره وكذلك الاعمال التي تفتقر الى حضور القلب ويجري ان عدم جواز محادثة غيره في الاعمال التي تفتقر الى حضور القلب صرح
في التحرير **قوله** ويجوز على نسخ المصحف ثم تعليم الكلام في باب المكاسب وقد قلنا هناك الحكم بالجواز من دون ذكر
كراهية ولا شرط من صبغة كتب وحكينا عن اجارة التذكرة وجامع المقاصد نسبة ذلك الى الاكثر علمائنا ونقلنا عن النهاية والنافع
انه مكروه مع الشرط وعن السرائر الاجماع على انه مكروه مع الشرط وحلال مطلق بل وقد واستظهرنا ان الكراهية لا تختص بالشرط بل تشملها
وانما هي في الصحيحة واما المشارط فاستحب تجنبه ولو فلا كراهة في الحروف والنقوش ان ظاهر جمع **قوله** ولو على تعليم القرآن الا
مع الوجوب وقد حكينا في باب المكاسب جواز اخذ الاجر على تعليم القرآن عن المعظم وانه مكروه وان المخالف في الاول الشيخ
في الاستبصار وابو الصلاح ففي الاستبصار ان اخذ الاجر حرام مع الشرط ومكروه بدونه واطلق النهي عن ... الاجر على تعليم وتلقين
القرآن وتعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادات والفتيا وخيرة الاستبصار هو ظاهر جمع من التذكرة في الباب لكنه قد
صرح بالكراهة في موضعين اخرين منه والمخالف في الثاني جماعة حيث نفوا الكراهة مع الشرط فلا بدونه وفي السرائر الاجماع
على ذلك ... وظاهر الارشاد والكتاب هنا عدم الكراهة اصلا ... ان حكم الاجر حاله في الاخر وتمام الكلام في الاقوال
والاخبار وتفصيلها في باب المكاسب وقد حكينا هناك عن ظاهر جماعة الرد بالقرآن الذي يجوز اخذ الاجرة عليه ليس كله فتجب على
انه هو ما زاد على الواجب عينا او كفاية واحتوى على انه غير ما يحتاج اليه في الصلاة وبعض على ... تعيين التعليم لم يجز اخذ الاجر
والاخبار وبعض هؤلاء قيد ذلك بالراغبين لتعليم الاحكام الواجبة عينا وظاهر الاكثر ان المراد به كله حيث اطلقوا الكلمة بجواز
اخذ الاجرة على تعليمه وجواز الاستيجار عليه وحررنا هناك ... او ان الواجب من تعلم القرآن على قسمين عيني وكفائي
وان العيني على قسمين ما وجب على الاعيان عينا وما وجب تخييرا وان الكفائي اربعة اقسام واحتملنا انه ... اقسام الاربعة
صنف بعد استقرار الاسلام وانتشاره وقضاء الجهود والتمدن وعلى تقديره قلنا ان تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عينا او كفاية واجب
كفائي واحتملنا وجوبه على المعلم كفاية ان يكون وجوبه لغيره كحفظ المعجز او غيره حتى يكون كالصناعات الواجبة كفاية او يكون لذاته
كالفقاهة والاشارة الى العلية ويقبل الوراثة كما لا او اخذ الاجر عليه وان نفقة كاهل الشأن في الصناعات الواجبة كفاية
ثم صلا وانكان الثاني اشكل الامر جدا في اطلاق المعظم جواز اخذ الاجر عليه الان يقال المراد ... ان ذلك في غير تعليم الواجب
عينا وان الواجب الكفائي من اقسام ... او نقول ان الوجوب الكفائي على المعلم بالنسبة الى الوجوب العيني على المتعلم ... تسقط
ولا يجب الان على احد كفاية ولا عينا تعليم شئ من القرآن لقيام الناس بذلك في الاعصار والامصار ... ان بقاء الاسلام حاجة الى
تعليم الواجب الكفائي في احد القسمين المذكورين وان لا يجوز اخذ الاجر عليه دون التاويل الذي على وجوبه وجب يسقط
الوجوب بشروع الناس فيه او ظن القيام به جواز اخذ الاجر عليه سواء كان وجوبه على المتعلم عينا او كفاية كما تقدم تعيينه وقد استقصينا
الكلام في ذلك في باب المكاسب واستوفينا اطراف الاستيفاء وبذلنا الجهد في توجيه كلام الاصحاب بحيث يلتئم الكلمة ولا بد
من مراجعته لان هناك **قوله** فيتقدم بالعمل فيعين السورة وقد تقدم الكلام في ذلك ان مراد خلاف فيه وان المراد من تعددها

تعيينها

٤٨

تعيينها **قوله** او بالزمان على اشكال ينشأ من تفاوت السور في سهولة الحفظ هذا ايضا قد تقدم الكلام فيه مستوفى
وقد جزم المصنف به هناك واستشكل هنا **قوله** ولو قال اشر آيات ولم يعين السورة لم يصح ويكفي اطلاق الآيات
منها اي السورة المعينة اما على صحة الاجارة في الاول فلان الآيات تتفاوت في الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة ... وجبر
لبعض الشافعية واما انه يكون الآيات بقول العشر آيات من سورة البقرة مثلا من دون تعيين الآيات فلتقارب آيات السورة
الواحدة ولقوله صلى الله عليه وآله في تزويج سهل الساعدي ما تحفظ من القرآن فقال سورة البقرة والتي تليها فقال فعلمها
عشرين آية وهي امرأتك وفيه انه لا انه لم يعين كون النبي صلى الله عليه وآله زوجها اذ لم يوجد هناك ايجاب ولا قبول اذ لما ارشده
الى ان يعقد عليها بالمهر المعين وايجاب وقبول الى آخره ويمكن انه قد قطع الاصحاب بان المهر محل من الجهالة الا ما يحتمله عرفا ولعله
اكتفوا بالمشاهدة من اعتبار كيل وزن وعدد كما تبين في محله والتفاوت بين آيات السورة في السهولة والصعوبة والقصر
والطول امر واضح فيتحقق الغرر فلا يصح الاستناد الى التقارب فلا يصح اشتراط تعيين الآيات والسورة كما هو خيرة التذكرة و
جامع المقاصد وهل يشترط تعيين القراءة لا قال في التذكرة ان الاولى وجوب تعيين قراءة احد السبعة لانها تختلف فلا
بد من التعيين واحتمله في جامع المقاصد والمشهور العدم حتى انه في جامع المقاصد اعترف بعدم صحيحة القائل بذلك وهنا
حكاه عن التذكرة ولو شاحا فقد تقدم مختاره **قوله** وحده الاستقلال بالتلاوة ولا يكفي تتبع نطقه كما في التذكرة وجامع
المقاصد ولم يختلف فيه انما اصحه في باب النكاح لعدم صدق اسم التعليم من دون الاستقلال **قوله** ولو استقل بتلاوة الآية
ثم لقنه غيرها فنسي الاولى ففي وجوب اعادة التعليم نظر وقال في نكاح الكتاب في مثل هذا المسألة فيه اشكال وجزم في نكاح
التحرير بالوجوب وهو الذي قواه في الايضاح في الباب وقربه في الحواشي وجامع المقاصد في المقام لانه لم يحصل
وقوع اسم التعليم على ذلك وفي نكاح ان الذي يقتضيه النظر اتباع العرف فان كان هناك معنى معروف محدد وجب الحمل عليه
وان اضطرب وتعدد الاشتراط في نكاح الروضة ان المرجع في قدر المستقل الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة و
الكلمتين ومعنى صدق اسم التعليم عرفا لا يتدرج فيه انتهى وقوي في نكاح المسالك علي ما حكي عدم الوجوب اذا علمها
آية فاكثر وقرب في التذكرة او لا اعتبار العادة في تسميته لك تعليما ثم حكي عن بعض اصحابنا انه ان تعلم آية ونسيها لم يجب
تعليمها ثانيا وان تعلم دون آية وجب ثلث هذا هو الذي قواه في المبسوط وقد حكي عن نكاح المبسوط وجها ثانيا انه لم يوجد الا
اصعد فيها تعليم سورة لا تكون قاصرا اقل من ثلاث آيات لانها اقل ما يقع بها الاعجاز ولقوله تعالى فاتوا بسورة من مثله واقل
سورة وجدت في القرآن ثلث آيات سورة الكوثر فليلحظ هذا ولا يامل فيه ولعل بعض بانه لو بدل من استقلالها ما ثلاث
محتملات وليعلم ان محل البحث انما هو ما عدا دون الآية واما ما هو دون الآية ففي جامع المقاصد انه لو وجب عندهم
في انه لا استقلال بتلاوة ما دون الآية لا يعد تعليما وظاهره الاجماع على ذلك كما ان ظاهر جماعة ما يلوح من جامع المقاصد ايضا
الاجماع على انه علم ثلاث آيات ... وعشر وهو التعليم وان بقي يكون محل الخلاف والاشكال بينهما اذا علم آية واحدة لكن في
كلامهم ما يخالف هذا الاجماع وان كان هناك اجماع وقال في جامع المقاصد ينبغي ان يكون محل البحث ما اذا كان المعقود عليه آيات
فلو كان آية واحدة او آيتين فينبغي الجزم بالاكتفاء بتعليمها انتهى وفيه تامل من وجهين وظاهر نكاح الايضاح ومن بعده
ان محل البحث ما اذا كان المعقود عليه السورة ولعله لا تفاوت لانه لعل المدار عنده على المعجز ولا يتحقق الاعجاز عنده الا بثلاث
سورة كانت او آيات فتامل والذي ينبغي ان يكون محل النزاع ما اذا استاجره على تعليم القرآن كله فصار كلما علمه سورة

بيان

سوى ما قبلها ولم يكن القرآن يحفظ ما عنده جملة كما اذا استاجره على تعليم السورة فصاعدا اذا علم بعضها انتفى ما قبله وكذلك الى
اذا انتفى الاولى لم يلزم الثانية لان غرضهم في المقام بيان ما يختص بمسئلة هذه المنفعة اعني التعليم وايجادها وادخالها تحت
بدل المتاع او الزوجية اذا جعلت مهرا لها كما نبهنا في مسئلة التعليم في بعض الافراد وقد حده بالاستقلال بالتلاوة ولذا
يكفي تتبع النطق ومع وقوع الاشتباه في امر احدهما فمقدار ما يحصل الاستقلال بتلاوته تعليمها اهل الآية والا تتبعها لا بد من
الثالث فلنتبع ما لا يتبين وليلحظ ما فهمناه انه مقدار ما فيها من ان الاستقلال حتى لا يحتاج فيه تعقيب لعسرها الاول فقد
عرفت ان محل الخلاف فيه انما الآية الواحدة فيمكن ان يكون نظر القوة الاشكال في الثانية ايضا وهو الذي استظهره في جامع صد
في باب النكاح وظاهر الايضاح والباب كما هو ظاهر بعضهم ان نظر الحكم في الاشكال الثاني ولعل لان الاستقلال اذا صار مشكلا
لم يبق اشكال فيه واما الاشكال فيما لو كان استقلالا بالثانية سيما الاولى ففي محل الاشكال وجهان وقد تقدم وجهي
الاشكال بالنسبة الى الامرين وهو المحتمل ايضا ارادتهما معا وذلك على ما هو ما فهمه الشارحون لاطلاقهم الامر الذي ينبغي
ان يكون كما هو المشاهد الواقع مع كثرة النظائر وقبول نظره في جامع المقاصد الى ما استظهره من كلام الشيخ وجماعة
من ان كل ما يعد للاستقلال بتلاوته تعليمها من آية واحدة او ثلث على الوجهين لا يعرف وجه القبيان له الاستقلال الى
نحو ذلك الاطلاق ولا اشكال هذا ذلك فيكون الاشكال في مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليمها وانما صار شيئا هو
الآية الواحدة ام لا بد من ثلث وجه الاول ان ايجاب تعليم مجموع الآيات يقتضي ايجاب تعليم الآية الواحدة فاذا اتى به فقد
اتى بما وجب [illegible] وهو الذي قواه في المبسوط كما عرفت ووجه الثاني ان الاعجاز انما يقع بثلاث آيات وما يترتب على
المجموع لا يترتب على البعض وفيه ان كون الاعجاز لا يقع الا على الثلاث لا يستلزم نفي الاجتزاء من تعليم ما دون ذلك والملازمة غير
ظاهرة واحتمال الارادة ذلك لا يكفي فيها انما غلط وقرب فينبغي ان يكون الوجه انه لو حصل عنده ثلث آيات بحيث لا يقع العقد الا
على المجموع ولم يحصل [illegible] الاشكال بالنسبة الى الثاني في ان الشيء الطارى بشرط [illegible] العلم وهو ان ما لا
يثبت [illegible] تعليمها وكان في الايضاح [illegible] الكتاب هنا [illegible] السورة ابي حفظها
الا بحفظ آيها [illegible] المنع الحافظة لان السورة هي جملة الآيات وانما وقع العقد على المجموع [illegible] الاجزاء بالتبعية ومن
[illegible] التكرار [illegible] باب النكاح من
ان السورة التركيب للمجموع [illegible] تعليم الآية الواحدة كما تقدم وهو كلام جيد جدا
يجري فيما لو استاجره على القرآن كله او على الآيتين كما تقدم ثم قال في المقام ان التحقيق ان هذه المسئلة تبتني على مسئلة الاولى
ان النسيان هل هو مفسد وعلم لا فساد على الاول لانه ضد العلم والعلم مفسد وكذلك لو كان احد الضدين مفسدا كان
الاخر مفسدا [illegible] على الثاني لانه علم والعدم غير مفسد [illegible] على الاول تجب الاعادة وعلى الثاني ينبني على المسئلة الاخرى
وهي ان هل السورة عبارة عن مجموع الآيات مع الهيئة الاجتماعية او مجموعها فان كان الاول وجبت الاعادة وان كان الثاني
لم يجب [illegible] في النكاح الجزم بالاول [illegible] والمتبادر [illegible] من التعليم
[illegible] المحفوظ المستاجر عليه ثابتا [illegible] القراءة في المصحف [illegible] سواء كان
الاستيجار على القرآن كله او السورة او آيتين من السورة [illegible] بل لا يكاد يصدق التعليم عرفا [illegible] العرف
احدهما [illegible] وكان كلامهم في الباب [illegible] قوله وجوز جعلها صداقا فلو استفاد

من غيره

99

مسئلة

من غيره كان لها اجرة التعليم اما مع تعليم القرآن صداقا فانها لا تاخذ منه خلافا لابن الجنيد ومن هو انصدا فيها السورة في باب المهور
[illegible] حيث [illegible] لو اصدق تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف ويستندون في ذلك الى الحلو [illegible] سهل الساعدي
وقد استطرد [illegible] ذكر هنا [illegible] اذا استفاد من غيره كان لها اجرة التعليم [illegible] وهو التعليم [illegible] الى
[illegible] الاقرب [illegible] الوطي المحرم [illegible] مهر المثل [illegible] المهر المسمى والمصير الى الاقرب الى
مع تعذر المعقود عليه كما هو الاقوى [illegible] وقيل انه يجب لها مهر المثل لتعذر المسمى الاول والاول اقوى لما عرفت
[illegible] الا انها لا تستحق لها الا ما هي التي نليست [illegible] الا استفادة ويكفي اذا تعذر المعقود وعلى [illegible] العقد [illegible]
[illegible] بحيث لا يكن اعادتها [illegible] المرض حيث [illegible] تمكينها [illegible] العقد كله و[illegible]
كان في [illegible] في هذه الاشياء لا يستدعي بطلان [illegible]
فانه يستلزم وجوب اجرة المثل لامتناع خلو الوطي المحترم عن مهر كالشك ولا اجرة اقرب من مهر المثل المسمى كما تقدم [illegible] وهذا معنى قول
الشهيد ويمكن ان يقال ان المعلم [illegible] ان قصد التبرع على الزوج فقد استوفت وان قصد التبرع عليها رجعت والظاهر [illegible] ان
حيث يتبع من تعليمها او هو [illegible] بعدان يكون مراده هنا لها اجرة التعليم على كل حال قوله ويجوز
الاستيجار على تعليم الخط والحساب والآداب لانها منافع جامعة لجميع الشرائط [illegible] يكون اولويا الاولى علوم الادب او
المستحبات [illegible] في باب المكاسب جواز الاستيجار عليها وعلى المكروهات [illegible] الجواز الا ما خرج بالدليل
[illegible] جامع المقاصد [illegible] جواز الاستنابة [illegible] في جميع [illegible] واحتملنا ايضا [illegible] العدم الا ما خرج بالدليل
قوله وهل يجوز على تعليم [illegible] الوجوب والجواز لا يعد [illegible] الكلام في [illegible] في باب المكاسب [illegible] ومن
[illegible] الكتاب [illegible] على سبيل الاجمال [illegible] الاصحاب [illegible] يجوز اخذ الاجرة على الصناعات
[illegible] من الصناعات [illegible] الاجرة عليها واطلقوا [illegible]
الاجرة على الواجب الكفائي [illegible] في باب الجهاد [illegible] غرض الشارع [illegible]
[illegible] الصناعات [illegible] من الشرعيين [illegible] الى القسمين [illegible]
فبعضهم [illegible] الاجرة على الواجب الكفائي الا ما خرج بالدليل من نص او اجماع وبعضهم [illegible] التحريم [illegible]
[illegible] الصناعات [illegible] الواجب الكفائي [illegible] كصلاة الجنازة [illegible] اخذ الاجرة
عليه [illegible] على وجه القربة [illegible] من الشارع [illegible] الواجب العيني لا يجوز اخذ الاجرة عليه [illegible]
على ان الواجب الكفائي انما يجوز اخذ الاجرة عليه [illegible] وجوبه [illegible] لا يجوز اخذ الاجرة
عليه [illegible] الصناعات الواجبة كفاية [illegible] لا يجوز اخذ الاجرة عليها [illegible] الواجب الكفائي الى
[illegible] واجب [illegible] فالاول لا يجوز اخذ الاجرة عليه [illegible] والعوض [illegible]
والثاني يجوز اخذ الاجرة عليه وان تعين [illegible] بالاموال [illegible]
[illegible] لا ينقض [illegible] الاجماع المحكي من الشهيد [illegible]
[illegible] الاقوال [illegible] في باب المكاسب [illegible] الفقهاء [illegible]
من المكلف [illegible] الاحكام [illegible] الظاهرية [illegible] التفصيل [illegible]

اولى

يحصل له العلم بالحكم الواقعي او عن الملكة التي يقتدر بها على العلم القطعي اليقيني او الظن بالاحكام الواقعية عن ادلتها التفصيلية والاولى
ان الفقيه اولى من المجاز في التعريف لشهرته وهو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية ولا يعارضه التجوز بالاحكام
حيث [illegible] العامل بالظنيات بالواقعية لانه مبني على انها هي المتبادرة الظاهرة ولا تعارض عند العامل بالظن لانه يجري عموم الاحكام
على ظاهره لان التوجيه المذكور وقع لمن لا يعمل الا بالقطعيات لانه يقول المراد بالعلم اليقيني وبالاحكام الاحكام الواقعية ومن يعمل بالظن
يقول ان المراد بالعلم اليقيني وبالاحكام الظاهرية والواقعية اما الاول فلانه يقطع بالحكم الظاهري ويظن بالحكم الواقعي واما الثاني
فلانه قد يحصل له القطع بالحكم الواقعي والكلمة المشهورة وهي قولهم ان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم لا تتاتى اصلا عند من لا يعمل الا بالقطعيات
ولا عند من يعمل بالظنيات ويقول ان لله عز وجل في كل واقعة حكما واحدا وان المراد بالاحكام الواقعية ودليل الفرق يبتني على ذلك ان
القطع فيما طريقه الظن ممتنع اما على قول الفريق الاول فظاهر واما على قول الثاني فلانه لا يعلم الا بالحكم الظاهري بالدليل
الظني ولا يعلم الواقعي ثم تاتي على مذهب [illegible] القائلين بان لكل حكم تابع لاراء المجتهدين فكل ما ظنه المجتهد
فانه حكم الواقعي يتعدد حكم الله بتعدد الاراء ثم لو اراد العامل بالظن القائل بان هنا حكما واحدا بتلك الكلمات ظنية طريق الحكم الظاهري
لا تنافي القطع بالحكم الظاهري وان [illegible] كانت [illegible] كما اذا سمع من لفظ المعصوم حكما وورد مورد التقية
والتشبيه انما هو في حصول الحكم الواقعي مع ان [illegible] وبالجملة ان اراد بالاحكام المعنى الاعم من الظاهرية والواقعية
صحت هذه الكلمة على قول [illegible] والمصوبة وان اراد خصوص الحكم الواقعي كما هو الظاهر عند الاطلاق لم يصح الا على قول المصوبة
وقلنا في جامع المقاصد ان الفقه قد يراد به المسائل [illegible] وقد يراد به التصديقات وقد يراد به الملكة اما اذا اريد
المسائل منه فلان الفقهاء جميع تعريفهم له في اصولهم وفروعهم بانه [illegible] حد واما اذا اريد التصديقات فكل من عرفه بانه
العلم بالاحكام الشرعية الى اخره اراد التصديقات لانه المتبادر ولانه لا يصح ارادة خصوص التصور ولا مطلق الادراك لانه
يعلم المسائل والكافر فضلا عن المتردد والشاك لحصول التصور والكل وكل من قال انه العلم بالتصديق اراد الملكة التي يقتدر بها على التصديق
كما عرفت انما لم [illegible] اوردوا سؤال ان المجتهد لا يحيط بجميع الاحكام فما لو اجاب ان المراد بالعلم الملكة التي
يقتدر بها على التصديق والعلم والظن في كلامهم بمعنى واحد وكيف كان فلنا ان نقول يرد على جميع التعاريف عدم صحة الاجابة
على الملكة والجهل وعدم ضبط [illegible] وغيرها لعدم ضبط الملكة وعقلا المسائل وكذلك سائر الصناعات
فلا بد فيها من خبير [illegible] ويعتبر بالملكة وان لم يعاين من يعلم انما يعلم وهذا ايضا لا يخلو عن الجهالة
لكنها جائزة كما في الصباغ والخياطة لمكان الحاجة كالاستحاضة وغيرها وقد علمنا انه لو [illegible] مع التعيين بالمدة
اخرى [illegible] لتعليم مسائل مضبوطة ان عين من يعلم وما يتعلم وبالجملة ان عين ما يجهل قوله ويجوز الاستيجار على
الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة شرعا لكراهة اجره مع الشرط لانها منافع مقصودة متقومة محللة والعبد مختص
بالاجر على الظاهر لان المداواة ليست من الصناعات الدنية نعم قد تكون منها في بعض الافراد فان اعتبر ذلك صح ان يكون
قيدا في الجميع لان كراهة الاكتساب بالصنائع الدنية انما هو مع الشرط على الظاهر كما صرح به اكثر الاصحاب في الحجامة
لانه المفهوم من جملة الاخبار وقد [illegible] وقد تقدم الكلام فيها في باب المكاسب مستوفى [illegible]
[illegible] وعليها لانه قد [illegible] الزمان لعدم ضبط الحجامة والجروح وقدر الدم ولا يبعد جواز التقدير بالعمل مع ضبط [illegible]
كلها وبعضه كما لو [illegible] في جامع المقاصد تنبوات بوادبت [illegible] قد عرفت الحال [illegible]

شرط

ايضا انما لا ندبه عليه ولا يخفى ما في قوله ويجوز الاستيجار مع قوله كراهة اجره مع الشرط لانه قد يقول انه يجوز الاستيجار بلا شرط
الاجرة قوله ويجوز على الكحل ان يجوز الاستيجار على الكحل العين كحل لانه عمل سائغ يمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة قوله
[illegible] بالمدة خاصة كما في التذكرة لان العمل غير مضبوط لان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة فلا يجوز تقدير
بالعمل ونفي البعد عن تقديره به في جامع المقاصد تبعا للمحقق الثاني لامكان ضبط المرات ولعل غرض المحقق الثاني انه يختلف لو
ضبط بالمرات كان يقول مرة عند الصبح ومرة عند العصر مرة في كل يوم فربما احتاج مثلا او ربما احتاج مرة الصبح في نظر
الطبيب الى خمسة اميال ومرة العصر الى اقل او اكثر على ان المرات قد تختلف في نظر الحكيم بالتقديم والتاخير وان لم يعين وقتهما
الجهالة ولو كان الحال فيه ذلك ولكن يرد على التقدير بالمدة ان ان قد رها بمدة تزيد على الفصل لم يمكن استيعابها فيكون فعل خلاف
الزائد من الزمان هو دون عمل فيه ولا يمكن الاقتصار فيها على مقداره لانه غير معلوم لانه ربما طال مرة وقصر اخرى لكن قد
ينتقل الى الجواز بتقييده بابتداء المدة الزائدة وقد لا حاجة الى تعيين المرة والمرتين فلينظر مل وادراه النظر فيه بان يكون اليوم واليومان
ظرفا للكحل مع ما فيه لظاهر العادة يقتضي بوجوب تحصيل العمل زيادة على تعيين الزمان فالحاصل قوله ويفتقر الى تعيين
المرة في اليوم او المرتين اذا قدر بالمدة فلما اشتغل الى بيان قدرها يكحله في كل يوم اما مرة او مرتين او عشرا اذ كان اليوم حيث تبعها
والوجه في ذلك انه لا ريب انه لا يستوعب اجزاء اليوم بالكحل فلا بد من التعيين الا ان تكون هناك عادة مضبوطة معروفة
ينزل عليها الاطلاق قوله والكحل على المريض لان القصد وقع على الفعل وليس الكحل جزءا منه ولان الاعيان لا تستحق بعقد
الاجارة ويأتي في الفصل الثالث في الاحكام تمام الكلام في الكحل والحبر والخيوط والصبغ والكش ونقل الاقوال والترجيح
في الجميع الى العادة فان لم تكن او اختلفت وجب الاشتراط والتعيين والا بطلت قوله ويجوز الاشتراط على الاجير كما في
التذكرة وجامع المقاصد لكان جريان العادة بذلك لا مع شرطه تبعا على الكحل بل قد يعبر عنه بالباقلاء كالصبغ واللبن
والحبر والاقلام فلا يخرج به عن الاصل في الاجارة ووجه ما في جامع تقدم منافاة الشرط للعقد في الغرض فلكتاب والسنة
لان استحقاق العين يجيء على جهة التبعية كما لو اشترط سكنى الدار مدة معينة في البيع وقد يقال عليه انه مناف للعقد لان الا
لا يملك بعقد الاجارة اصالة ولا تبعا بل قد يقال انه يرجع الى بيع الكحل بلفظ الشرط واجارته للعمل بلفظ الاجارة وقد يقال
انه عقد على المنفعة وشرط فيه عقد على البيع فما مثل ثم ان التشبيه غير مواف للمحض فيه ان كان ما على اشتراط البيع لو فرد اشترط عليه
سكنى الدار المبيعة مدة او سكنى غيرها فلا يحصل المنفعة ثمنا وفيه ذلك لا خلاف فيه الا انه ليس من المثال الموافق هو ما اذا
باع الدار وشرط المشتري على البائع سكنى داره الاخرى سنة مثلا حيث تكون المنفعة ثمنا الاثمنا فهذا ان صح وافق ما فيه
وعلى ما قلنا فيما سلف ان هذا الشرط اذا كان مقصودا بالذات لا يصح لم يصح انه مقصد ولو تبعا او ان بعد الغرض الا ان
ان يقال انه غرض له الاصل في البيع ان يرد على الاعيان دون المنافع ثمنا كانت او مثمنا فالاصل بمعنى الغالب ومثل اشتراط
الكحل على الكحال اشتراط الدواء على الطبيب من غير فرق فيما يظهر في الحكم ولا في الدليل المستعمل والمصنف فرق بينهما فجزم هنا
بالجواز وتوقف هناك كما يأتي ووجهه ولعل جريان العادة بكون الكحل من الكحال دون الدواء بالنسبة الى الطبيب فتامل
قوله والاقرب جواز اشتراط الاجرة على البناء وفي الايضاح وجامع المقاصد الظاهر التذكرة او من وجهها انه لا يصح ووجه الاقرب
والصحة انه شرط غير مخالف للكتاب والسنة فكان سائغا ولاطلاقه عموم قوله عليهم المؤمنون عند شروطهم
ووجه العدم ان الاجارة انما ترد على المنافع دون الاعيان ولا ضرورة ولا حاجة تدعو اليه ولا عادة تشهد له كما في الكحال

البايع

[illegible]

ان

والطبيب بالمتعارف المعتاد وذلك انه مما من عند المالك وقال في جامع المقاصد وجه البطلان ان اصل الاجارة وفي ذلك
اصل البيع ان يرد على الاعيان دون المنافع لكن قد ثبت خلاف ذلك معا كشرط السكنى والرهن والضمين انتهى وانت خبير بان
الاصل في الاجارة انما ترد على الاعيان المنافع بجعلوا القاعدة كما ان الاصل في البيع انه يرد على الاعيان بعض القاعدة ان الوارد
الاعيان المبيعة الواقعة ثمنا او ان اورد الاعيان الواقعة ثمنا فهو بعض الغالب لان الاصحاب مطبقون على جواز كون الثمن
اثمانا الا حق [illegible] على ان الشرط لا يقتضي [illegible] الاصل في الاجارة لان العقد لم يقع الا [illegible] بالشرط
وقد عرفت قريبا ان شرط السكنى ان كان من المشتري على البائع للمبيع لانه يكون ببعض ثمنا وهذا هو المناسب ان
يكون جوابا ان صح اشتراطه وان كان من البائع مع انه يكون ثمنا وهذا لا يناسب ان يكون في الجواب لما عرفت اما اشتراط
الرهن والكفيل وهو ذلك مما هو من مصالح المتعاقدين ولو يدخل في شيء من العوضين [illegible] في الموضعين احد الاجارة
والبيع وان [illegible] دخول مثل ذلك في العوضين وانهما منافع كالسكنى قلنا حالها كحال السكنى يصح اشتراطهما من البائع ولا
يصح من المشتري فكيف كان فالاصح عدم الصحة وقد ذكره في ارشاد مسألة الكحل ظاهر كثير غير جيد **قوله** ولو لم يحصل
البرء في المدة استحق الاجرة [illegible] استحق الاجر سواء [illegible] عينه ام لا لانه في مقابلة العمل لا في مقابلة البرء كما هو
[illegible] صرح به ايضا في التذكرة وجامع المقاصد **قوله** ولو برء في الاثناء امتنع العقد في الباقي كما في التذكرة وجامع المقاصد
لتعذر المعقود عليه وقد عرفت فيما سلف الفرق بينه وبين ما اذا [illegible] تعليم سورة فتعلمها من غيره **قوله** ولو جعل
[illegible] البرء جعالة لا اجارة لا يجوز تقدير الكحل [illegible] لانه [illegible] وهو غير مقدور [illegible] معلوم
الحصول او على تقدير الحصول [illegible] الوقت والعمل [illegible] على [illegible]
حصول [illegible] استحقاق العمل اذا حصل وان كان من فضل الله عز وجل [illegible]
في التذكرة وجامع المقاصد ولم يستبعد [illegible] الاجرة [illegible] ولو برء من غير كحل او تعذر
لا من جهة الموجر استحق الاجرة وفي التذكرة [illegible] وقد حكاه عنها في جامع المقاصد ساكتا عليه **قوله** ولو شرط
الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز كما في الايضاح وجامع المقاصد وقد تقدم الكلام في ذلك في مسألة الكحل **قوله** ولو قدر
الرعي بالعمل افتقر الى تعيين الماشية [illegible] كما في التذكرة يجوز الاستيجار على الرعي وهو قول اهل العلم لا نعلم فيه خلافا
وقد اختار [illegible] بالعمل وهو الظاهر من كلام [illegible] المهذب والتحرير وجامع المقاصد [illegible] صحيح الاجرة [illegible]
[illegible] التذكرة قال الرعي لا ينضبط [illegible] ولا يمكن تقديره بالعمل لانه لا ينحصر [illegible] تعيين الماشية بالعمل [illegible] تعيين الجنس [illegible]
وتشخيص الماشية وتعيينها [illegible]
[illegible] الايضاح انه الاصح قلت وهو قضية كلام المبسوط والتحرير [illegible] في المبسوط اذا استاجره ليرعى له غنما باعيانها
جاز العقد [illegible]
[illegible]
العمل [illegible]
جامع المقاصد [illegible]
[illegible]

وبر

مرادة ان

وقيل ان الشياه تختلف ايضا باعتبار صغرها وكبرها الا ان يلتزم مثله في الثياب المتساوية وكيف كان فان كان
[illegible] الجنس يكفي [illegible] تعيين العمل بالمدة وعند تعيينه بالوصف [illegible] لا يحتاج الى تعيين [illegible] ويكفي الجنس بل لا
يحتاج الى تعيينه ايضا [illegible] وكيف كان فاذا [illegible] بطلت [illegible] كما في الايضاح وقطعا كما
في جامع المقاصد **قوله** ويحتمل عدمه لانها ليست معقودا عليها وانما [illegible] بما ذكرنا بما يفتقر الى التعيين وانما
[illegible] بطلت الاجارة [illegible] قال ويحتمل عدم الافتقار الى التعيين فلا تبطل الاجارة [illegible] عدم بطلان الاجرة [illegible]
العلم به كما هو قضية المقابلة ثم انه [illegible] بالتعليل لانه [illegible] لا يبطل الا [illegible] ذلك [illegible] حيث لم يعينها تكون [illegible] في النفع
كالتقدير في العبارة وهذا هو الذي [illegible] في جامع المقاصد في توجيه العبارة الا انه [illegible] تكلف وتعسف وقال ان العبارة
على ظاهرها [illegible] تقدير [illegible] كان المراد ويحتمل عدم الافتقار الى التعيين [illegible] لكن التعليل [illegible]
[illegible] عدم كونها معقودا عليها [illegible] عدم الافتقار الى التعيين [illegible] ظاهرها [illegible] التعليل [illegible]
لانا قد قدمنا انه لا [illegible] تقدير الرعي بالعمل من دون احد الامرين تعيين الارض [illegible] يقول [illegible] عدم
الافتقار الى التعيين على التقديرين لانه اذا قدر العمل [illegible] هذه الارض [illegible] الماشية لان المعقود
عليه هذه الارض والماشية ليست معقودا عليها وكذا لو قدر العمل بالمدة كان يقول [illegible]
شهرا فالمعقود عليه هو المدة ولا يحتاج الى ان يقول [illegible] هذه [illegible] عددها عشرون
فيكون في هذا [illegible] التقدير بالعمل والتقدير بالمدة [illegible]
[illegible]
لا تصح الاجارة حتى يعين [illegible] فاذا اعتبر المدة استغنى عن جميع ذلك [illegible] الى التعيين بالمدة [illegible]
هذا العمل [illegible] الامرين [illegible] تعيين الجنس والعدد والشخص والارض
[illegible]
مع تعيين [illegible]
عدم الاحتياج الى تعيين الماشية [illegible]
الثاني [illegible]
التقدير بالعمل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
العدد [illegible]
التقدير [illegible]
جامع المقاصد [illegible] في تحرير المقام

عما انه يكون للعمل وقد يكون للتقدير بهما

قوله وان تلف بعضها بطل فيه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ذكروا ذلك في صورة التعيين كما
هو المراد من العبارة ومع ذلك يحتمل ان يجري الحكم في البعض المنفرد عليه ويحتمل العدم لانه خلاف ما عليه [illegible] يختص بالمستاجر
تاما او في المهذب كما في شرح ما يدل على التوزيع ان يشترط المستاجر عدم نقصانه او بطلان الاجارة بموت البعض وان
بشرط ان يشترط الاجر النقصان بموت البعض فليلحظ عبارة المهذب قوله ولو لم يشترط لم يجب عليه دفعهما كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد في الاجارة موضع اتفاق ووجهه ظاهر وهو ان العقد لم يتناوله والغرض انما
معتبر قوله ولو قدره بالمدة افتقر الى ذكر جنس الحيوان كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو الذي يفهم من المبسوط كالابل
والبقر والغنم لان الغرض يختلف باختلاف الرعي في السهولة والصعوبة وفي الكثرة [illegible] وذكر
الصغر والكبر للتفاوت الظاهر كما في المقدار وبين الصغار والكبار كما في [illegible] الكبار الاجر [illegible] على
الكثير [illegible] ولو لم يدخل الاجر [illegible] المبسوط في الامر [illegible] في الصغر والكبر ظهورا او [illegible]
وقد سمعت كلامهم وهو الموافق للاصول [illegible] بالمدة [illegible] النوع [illegible]
[illegible] لا يستوعبون لذكر بيان [illegible] التفاوت الظاهر بين افراده وكذا ان استاجر للاحتطاب والحمل الى
غير ذلك مما تقدم قوله ولا تدخل الجواميس والبخاتي في اطلاق البقر والابل لعدم التناول عرفا على اشكال في التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد الجواميس لا تدخل في البقر [illegible] الاجزاء [illegible] تدخل في الابل [illegible]
والامر [illegible] في الامرين واستشكل في دخول البخاتي في التحرير [illegible] في الايضاح وظاهر العبارة والايضاح ان الاشكال فيهما
معا [illegible] مستشكل في عدم الدخول او في عدم التناول [illegible] في هذين لعدم تناول
اللفظ [illegible] على الاشكال في عدم التناول [illegible] على عدم التناول وعدم استقراره [illegible] على
الثاني انه جاز بعدم التناول عرفا [illegible] في عدم الدخول [illegible] لعدم التناول [illegible]
الاشكال [illegible] البقر والجواميس والابل البخاتي لغة كما نص عليه اللغويون والفقهاء في باب الزكاة [illegible] العرف
مقدم على اللغة [illegible] الايضاح في بيان الاشكال [illegible] من تعارض النقل والمجاز [illegible] العرف [illegible]
تعارض المجاز العرفي الغالب [illegible] الى حد الحقيقة والحقيقة اللغوية التي [illegible] المجاز العرفي [illegible]
[illegible] من تعارض النقل والمجاز [illegible] في اللغة ثم اختص بالبقر في العرف [illegible]
[illegible] الاختصاص [illegible] الحقيقة [illegible] كونه حقيقة او مجازا مشهورا
[illegible] بالتناول [illegible] من تعارض النقل والمجاز المشهور [illegible] من باب تعارض المجاز المشهور
والحقيقة اللغوية وعلى كل [illegible] على ما [illegible] المتوقف على التقديرين [illegible] واحد منهما
[illegible] الحقيقة اللغوية حيث يعارضها المجاز المشهور وحيث يعارض [illegible] المجاز [illegible]
[illegible] ان حمل اللفظ على معناه الحقيقي مشروط بعدم قرينة المجاز [illegible] مشروط بعدم
وجود [illegible] المجاز المشهور الشهرة [illegible] فلا بد من نصب قرينة مع الحقيقة
[illegible] مجازا [illegible] قرينة الارادة [illegible] تعيين [illegible] المشترك [illegible]
هناك [illegible] الواجب التوقف [illegible] المعلوم [illegible] تقديم المجاز المشهور على الحقيقة قوله ويجوز

[illegible]

[illegible] الزرع وحصاده [illegible] فقال في التذكرة يجوز ان يستاجره لحصاد زرع [illegible] ولا نعلم فيه خلافا بين
العلماء انتهى ويجوز تقديره بالحصاد بالعمل والزمان اما بالعمل فبان يستاجره على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف
[illegible] الجهالة واما المدة فبان يستاجره للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه [illegible]
بالطول والقصر [illegible] يحصل [illegible] تفاوت [illegible] والواحد انتهى ووافقه على وجوب تعيين الامور
الثلثة [illegible] في جامع المقاصد [illegible] واذا استاجره للزرع [illegible] بالعمل فلا بد من بيان قدره وجنسه
من حنطة وشعير ونحوهما وان عينه بالزمان ففي جامع المقاصد ان الظاهر انه لا بد من تعيين الجنس والظاهر عدم
[illegible] الحنطة [illegible] فان عينها بالعمل فلا بد من ذكر المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وان عين
بالزمان [illegible] لا تعيين الجنس واوجب تعيينه في جامع المقاصد لان تفاوت التعب باختلافه قال
[illegible] في النقل من تعيين امرين [illegible] وهو المحل المنقول منه والمنقول اليه او وصفه الى [illegible] الجهالة قوله وعلى استيفاء
القصاص في النفس والاعضاء [illegible] في التذكرة يجوز الاستيجار في استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الاطراف [illegible]
[illegible] اما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا [illegible] مالك والشافعي واحمد
وقال ابو حنيفة لا يجوز لان عدد الضرب مجهول وموضع الضرب مشكل [illegible] موضع الضرب معلوم [illegible] العدد
[illegible] عدد [illegible] في الخياطة [illegible] في باب القصاص بجواز الاستيجار للقصاص
في النفس والاطراف [illegible] وجامع المقاصد ان الاجرة على المقتص منه
[illegible] وقالوا في باب القصاص [illegible] استاجر الامام
من بيت المال [illegible] الاجرة [illegible] في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم [illegible]
[illegible] القصاص الكتاب والتحرير والارشاد وكاشف اللثام وقال الشهيد ان المنقول [illegible] التسليم الواجب
على الجاني كاجرة الكيال الواجبة على البائع [illegible] في المبسوط [illegible] على [illegible]
الجاني التمكين [illegible] صاحب
القصاص [illegible] الجاني
[illegible] زيادة
على [illegible] قوله وعلى الدلالة على
الطريق وعلى البقر [illegible] في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] المحللة [illegible]
قوله ويجب تعيينهما [illegible] في التذكرة بجواز تقديره [illegible] بالمدة والعمل وفي جامع المقاصد انه
لا مانع من تعيينهما بالزمان [illegible] قوله وعلى الكيل والوزن والعد [illegible] بالعمل او المدة قال
في التذكرة يجوز استيجار كيال ووزان [illegible] بالعمل او بالزمان [illegible] ولا نعلم فيه خلافا
انتهى وحيث يعين بالعمل يجب تعيين الجنس والقدر والوصف والاجرة الكيال والوزان على البائع اذا [illegible] قوله
وعلى ملازمة الغريم [illegible] بالمدة [illegible] وفي البلوغ من اطلاق التذكرة جوازه
وهو [illegible] وقال في التذكرة يجوز الاستيجار على المحاكمة واقامة البينات واثبات الحجج والمنازعة [illegible]

[illegible] في البيع والاجرة [illegible] على المشتري [illegible]

اختلف

ان هذه كلها تتقدر بهما وهو لا شرع لتقديرها بالزمان وفي جامع المقاصد انه لا يبعد صحة الاستيجار على الاستيفاء وان
زمان الاستيفاء ما يطرد العرض باختلاف حال [illegible] **قوله** وعلى الدلالة على بيع [illegible] وشراؤها كما في التذكرة
وجامع المقاصد وقد حكي في التذكرة الخلاف في بيع الثياب [illegible] وغيرها عن ابي حنيفة لان ذلك يتعذر عليه [illegible]
[illegible] وحاصله انه لا ينتقل [illegible] بالزمان [illegible] وحكي فيها في شراء الخلاف عن بعض
الشافعية لان ذلك لا يكون الا من واحد [illegible] لا بيع [illegible] عن مالك في البيع عن معلوم [illegible]
[illegible] في التحرير في جواز الاستيجار [illegible]
السلعة من غير تعيين نظر واحتج الاول [illegible] **قوله** وعلى السمسرة وهي التوسط بين البايع والمشتري قال في التذكرة
يجوز ان يستاجر سمسارا ليشتري له ثيابا او غيرها معينة لانها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها ويجوز على مدة معلومة كان
يستاجره عشرة ايام ليشتري له شيئا فان [illegible] الزمان مجهول [illegible] في التحرير [illegible]
فلعلهم في باب البيع واخر المطلب الاول من الفصل الثاني في التسليم بسط الكلام في المسئلة وهو من متفردات الكتاب **قوله** وعلى
الاستخدام سواء كان الخادم رجلا او امرأة حرا او عبدا لكن يحرم عليه النظر [illegible] مطلقا الا
جواز الاستيجار على الاستخدام [illegible] الخادم بين الذكر والانثى [illegible]
[illegible] اما العمل ان كان [illegible] بالزمان [illegible] على العادة
[illegible]
[illegible] في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] **الثاني الدواب** منافع الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال وقد اجمع اهل العلم كافة على استيجار
الدواب للركوب كما في التذكرة [illegible] **قوله** فاذا استاجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب [illegible]
بالمشاهدة [illegible] معرفة الراكب شرط في اجارة الدواب للركوب [illegible] الراكب [illegible]
[illegible] الراكب [illegible] وزن الراكب ومشاهدته
ووصفه [illegible] المشاهدة [illegible] في المبسوط [illegible] **قوله** [illegible] الاكتفاء بوصفه في
الضخامة والنحافة ليعرف الوزن [illegible] في المبسوط [illegible] الراكب [illegible] المشاهدة
لانه لا يوزن [illegible] الوسيلة [illegible] التحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان [illegible] الشرائع [illegible]
الرجل [illegible] السكنات والوصف [illegible]
[illegible] في المبسوط [illegible] المشاهدة [illegible]
[illegible] الحركات [illegible] السكنات
[illegible] من الطول والقصر وحركاته وسكناته [illegible] الضخامة والنحافة [illegible] في كرة [illegible]
هو الوصف التام [illegible] مقام المشاهدة الذي اختاره [illegible] التذكرة [illegible]
جامع المقاصد الاكتفاء بالوصف التام [illegible] بالوزن وفي المسالك الاكتفاء بوصفه بالضخامة والنحافة والقصر والطول
والحركات اذا افادت الوصف التام وقال في الشرائع ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل

او الوزن

بالمشاهدة

او الوزن وعاير [illegible] ولا يكفي ذكر المحمل او الراكب غير معين [illegible] ومعناه انه لا بد من تعيين الراكب والمشاهدة
شامل [illegible] وكيف كان فالظاهر [illegible] الوصف الموجب لمعرفته ووزنه [illegible] كالضخامة
النحافة والطول والقصر [illegible] كالمشاهدة [illegible] والاصح الاكتفاء بذلك كما هو المتعارف بين الناس ولا يحتاج الى ذكر
الحركات والسكنات [illegible] الايضاح الاجماع على الاكتفاء بالمشاهدة [illegible]
والنحافة كما حكاه عن بعض الشافعية في التذكرة [illegible] ذكر الطول والقصر [illegible] الوزن [illegible] **قوله**
[illegible] الراكب [illegible] بالدابة [illegible]
[illegible] على الدابة [illegible] الراكب [illegible]
الدابة [illegible] بالعادة في [illegible] بالسرج واللجام وان كانت حمارا فالاكاف [illegible]
الحمار [illegible] كذا في القاموس والظاهر ان [illegible]
عليها من الابل وغيرها وان كانت [illegible] التعيين [illegible] مقتضى العرف مع الا
طلاق [illegible] وجب اتباع الشرط [illegible] على ما يليق بالدابة [illegible]
[illegible] ما يليق بالدابة [illegible] الراكب [illegible] وجب التعيين ولعل
الظاهر مراعاة حال الراكب [illegible] **قوله** فان كان يركب على رحل [illegible] وجب تعيينه
[illegible] بالمشاهدة [illegible] الراكب [illegible] او رحل [illegible]
[illegible] وجب تعيين الرحل [illegible] بالمشاهدة [illegible] الرحل والزاملة والسرج
[illegible] الاجارة [illegible] حكم العام عليه وهو
[illegible] بالمشاهدة [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] الرحل والزاملة وغيرهما بالمشاهدة [illegible]
[illegible] في المبسوط [illegible] في المحمل بالوصف مع ذكر الوزن [illegible] في التذكرة يجب ان يعرف
[illegible] شاهدها [illegible] وان لم يكن [illegible] من ذكر وزن السرج
والاكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية [illegible] وزن السرج والاكاف [illegible]
[illegible] التعيين بالمشاهدة [illegible] الوصف [illegible]
[illegible] الوصف مع ذكر الوزن في الجميع **قوله** فان شرط المحمل وجب تعيينه بالمشاهدة او الوزن وذكر
الطول والعرض [illegible] تعيين المحمل [illegible] بالمشاهدة او الوصف مع ذكر الوزن [illegible]
والعرض والوزن [illegible] الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وظاهر المبسوط [illegible] الاكتفاء بالوصف والقصر
[illegible] والارشاد ومجمع البرهان وغيرها [illegible] ذكر التعيين [illegible]
هذه الكتب [illegible] المبسوط [illegible] في المبسوط [illegible]
في الجميع [illegible] على المحمل [illegible] كما [illegible]
[illegible] الوزن والطول والعرض

في ان الحاجة الى الوصف

نظر الا المعهود المتعارف وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد قوله والارطال وحبسها او ملء مكيال في التذكرة وجامع المقاصد و
المسالك اي يجب تعيين الرطل بالوزن او بالصفة فرارا من الجهل الفرد غير انه قال في التذكرة [illegible] او لا عطف على الغطاء
وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه قوله ووصف المعاليق ان شرط بما يرفع الجهالة بالوزن او المشاهدة اذا استاجر للركوب
ولم يشترط المعاليق كالقربة والاداوة والسفرة والسطيحة ونحو ذلك لم يستحق حملها لانه قد لا يكون للراكب شيء منها [illegible]
يكون له بعضها او كلها فاذا لم يكن هناك ضابط وعادة في الشيء يحمل على الاطلاق اليه لعدم الدلالة عليه فان شرط المعاليق او كانت
العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لاختلاف الكبر والصغر المقتضي لذكر الوزن كما في التذكرة وجامع
المقاصد وهو المراد بقوله في الشرائع ان يكون ذكرها اما معينين بقدرها وجنسها او كذا قوله في التحرير يجب معرفة المعاليق وفي المبسوط
لابد من ذكر المعاليق والاولى ان يشاهدها وظاهر الوسيلة انه لابد من مشاهدتها او الزاد في الوزن [illegible] كما سمعت عن التذكرة
فان اطلق مع اشتراطها فلابد من تعيينها بطل العقد وذلك مع خلو السفرة عن الزاد والاداوة والقربة من الماء واما الزاد
فيها فلابد من بيان مقداره كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى [illegible] واحد المعاليق [illegible]
[illegible] قوله ولابد من تعيين الراكب [illegible] في التحرير [illegible] مشاهدة [illegible] قوله
انما وجب معرفة الراكبين بالمشاهدة قوله ولابد من مشاهدة الركوبة او وصفها بذكر جنسها [illegible]
والعرب والذكورة والانوثة كما ذكر ذلك كله في المبسوط [illegible] والشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد و
والمسالك مع احتمال عدم اشتراط الذكورة والانوثة في [illegible] الاخير وهو قضية الاقتصار في الارشاد والروض ومجمع
البرهان على المشاهدة او الوصف لان التفاوت بينهما يكون الذكر اقوى والانثى اطيب [illegible]
الشرع ولا كذلك الاختلاف في الجنس والنوع [illegible] ظاهر [illegible] الاغراض [illegible] في النوع ما [illegible]
[illegible] كانت مشاهدة [illegible] وقد نص عليه في التذكرة [illegible] وهذا
اذا [illegible] بشخص غائب [illegible] الاجارة في الذمة [illegible] شخص [illegible]
من ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف به العادة في السير [illegible] في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهذا
كله اذا كان الاستيجار للركوب [illegible] الدابة [illegible] في الشرائع والتذكرة [illegible]
[illegible] يكون المحمول [illegible] كالزجاج والفاكهة فلابد من معرفة حال الدابة كما في التذكرة [illegible]
ان [illegible] الاشتراط [illegible] الاجارة [illegible] في الذمة [illegible] غائبة فلابد من [illegible]
كما يأتي بيان ذلك كله قوله فاذا لم يكن [illegible] اذا استاجر الدابة للركوب [illegible]
اعتبارها [illegible] ذكره [illegible] في كل [illegible] كلام التذكرة
وجامع المقاصد وهو قضية كلام التحرير [illegible] في المبسوط [illegible] والشرائع والارشاد والروض ومجمع البرهان
في الوقت [illegible] كلام الشرائع [illegible] فيهما [illegible]
[illegible] من كون [illegible] حيث لا يكون [illegible] الاجارة باطلة [illegible]
كان لابد منها في صحة الاجارة [illegible] الشرط تكون باطلة [illegible] استاجر [illegible]
معيبين او الله [illegible] الثاني والشهيد الثاني [illegible]

علم

٢٠٩

على اجاب [illegible] فلا يختلف اختلافا [illegible] الفرد [illegible] المفساد خصوصا الاخير ولا نظائر كما ستسمع كلامهم في الركوب
و [illegible] ولو فرض الاختلاف الكثير [illegible] بعد في العرف [illegible] فلا الاجارة [illegible] كما [illegible] ذلك [illegible] في
التذكرة [illegible] الاستحقاق [illegible] الذي ليس له منازل [illegible] ضبطه قوله وكذا اذا كانت المنازل
[illegible] والسير اذا كانت المنازل [illegible] الاطلاق [illegible] على المتعارف كما في التذكرة والتحرير و
جامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط [illegible] ذلك [illegible] كون السير [illegible] في الليل او [illegible] في النهار او في الصيف [illegible]
الشتاء [illegible] الاقرب انه لو وجب ذكر [illegible] وانه لا ينتقل [illegible]
[illegible] قوله فاذا اختلفا [illegible] على العرف [illegible] اختلفا [illegible]
[illegible] على المتعارف [illegible] الاختلاف وعليه [illegible] المبسوط اختلافهما في
[illegible] التذكرة وشبه ما اذا اختلفا في موضع النزول [illegible] داخل البلد وهذا
خارجها [illegible] في العرف كما في المبسوط [illegible] التذكرة والتحرير واما اذا اختلفا في النزول [illegible]
[illegible] والمبسوط [illegible] في التذكرة [illegible] النزول [illegible]
الشرط او العادة [illegible] الاخر [illegible] كلام [illegible] ذكره هذه الشروط
[illegible] اذا استاجر للركوب [illegible] الراكب [illegible]
والمنزل [illegible] الركوب [illegible] وظاهره [illegible]
الاجارة [illegible] البيع وهذه الشروط [illegible] البيع قوله وان لم يكن معروفة وجب ذكرها
اي ان لم تكن المنازل معروفة [illegible] كانت العادة مختلفة او لم يكن [illegible] بالزمان
كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد وقال في التحرير لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع الى
العادة في غير تلك الطريق [illegible] قوله واذا شرط حمل الزاد وجب تقديره كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك وكذا الكفاية وهو قضية كلام المبسوط والتحرير والتذكرة ايضا [illegible] عن التقدير كما نص
عليه في التذكرة والوجه فيه اختلاف الناس فيه فمنهم من يكثر الزاد ومنهم من يقنع باليسير فلا عرف له يرجع اليه قوله
وليس له ابدال ما فني [illegible] كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك [illegible] من الزاد [illegible]
في الطريق [illegible] العرف والعادة [illegible] بالاكل [illegible] جميع [illegible]
وقال في المبسوط [illegible] في التحرير [illegible] في التذكرة [illegible]
ثم قال [illegible] مذهبنا [illegible] الشرائع [illegible] الطعام في المنازل [illegible]
[illegible] في المبسوط والتحرير [illegible]
[illegible] في المبسوط [illegible] الاطلاق
[illegible] قوله الا مع الشرط
اي شرط الابدال [illegible] الاشتراط كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك في [illegible]
انه لا اشكال [illegible] في الصحة ووجوب الوفاء بالشرط [illegible] العادة التي [illegible]

بلا الم
غالبا اختلافا يتسامح به وقال في جامع المقاصد ويعلم من ذلك انه لو شرط حمل زائد على المعتاد فليس للزائد حكم المعتاد بل لا بد من
نظر الى العادة تلك لعدم الدليل الصحيح كالمحمل المطلق ونحوه اذا اراد حمل الجميع زاد على ما سعد ذلك احكمه **قوله** وان ذهب بعض
او سقوط بالحل غير معتاد فلا ضمان بالاخلاف كما في المبسوط والتذكرة وقد نص عليه في التحرير وجامع المقاصد والمسالك الحلاف
المرتضى في المبسوط انما هو بين العامة لانه لم يتعرض لرجحان احد قبله واما فيما قلنا في اصل المسألة فانه بل مختلفة وقد اصل بعض
و تعلم ايضا واما الاكل المعتاد فالضمان اليه المعتادة **قوله** وان شرط عدم الابدال مع الاكل صح فلو اخذ ابدل العادة ذهب
لبرئه وغيرها وان شرط عدم الابدال لان المراد بالشرط ما هو على تقدير الاكل المعتاد مع انه الاطلاق الشرط على العادة المطرد
المصنف هنا كما هو قضية كلام الشارح **قوله** ويجب على الموجر كما جرت العادة ان يوطئ الركوب بما للراكب من الحداجة والقتب
والزمام والسرج واللجام والحزام والبرذعة ورفع المحمل وحطه ورشاه على الجمل ودفع الاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق
ان شرط مصاحبته وان اجر الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الافعال على الراكب كذا حكم المصنف هنا وفي التحرير بان هذه الاشياء التي يتوقف
عليها توفية المنفعة وجرت العادة بتوطئتها للركوب يجب على الموجر لانه شرط الراكب مصاحبته وحكمها على الراكب اذا اجر
الدابة ليذهب بها ولم يبين لنا الحال فيما اذا اطلق ولم يذكر شيئا من هذين الامرين وينبغي ان يكون حكمه ان ينظر الى العادة
فان اقتضت شيئا مخصوصا وكانت مضبوطة حمل الاطلاق عليه ولو لم تقتض شيئا او لم تنضبط امر بخصوصه تعينا الا
فان كانت في الذمة فقضية ذلك ان على العقد على التبليغ فعلى الاجير كل ما يتوقف عليه ان الموضع كذا وجب هذه الاشياء
على الموجر سواء ذكر الدابة ام لا عينها ام لا وكذا ان كانت في الذمة على دابة موصوفة لانه بمعناه وان كانت على عين مخصوصة
ولم يذكر تبليغها وجب التخلية بين المستاجر وبينها الا ما قال العرف فيهما اتيته وبين ما اذا تعلقت على دابة موصوفة ولعل
الاقرب في الثانية يجب ابدالها اذا تلفت فيها نوع من التبليغ وجاز في اجزاء الفصل الثاني ما لا ينبغي على التمام ولم في التذكرة
ضابطا اخر وهو انه اطلق القول بوجوب هذه الاشياء على الموجر ان كانت في الذمة وعدمه ان كانت معينة قال وان وردت
على دابة بعينها وجب على الموجر التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب بعينه في الركوب ولا الحمل ولم ينظر الى اشتراط المصاحبة
ولا الى اقتضاء العادة شيئا معينا ولعله بنيته لذلك اذ لم يكن احد هذين وفي المسالك ضابطا اخر قال لوجوبها مع اشتراط
المصاحبة او اقتضاء العادة بها او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم
تقتض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب لم يبين لنا حال ما اذا كانت مخصوصة ولم يكن اجرها له ليذهب بها كيف شاء
وقد عرفت حكمه وفي المبسوط يجب على الموجر كل ما يحتاج اليه للتمكن من الركوب كالحزام وشده وحبله وشد المحمل وحطه
ولم يفرق بين ما اذا كانت في الذمة او معينة ولا بين اشتراط المصاحبة وعدمها وهو ما في الشرائع بلزوم الموجر ما يحتاج
اليه في مكان الركوب من الرحل والقتب ونحوهما ما في اللمعة والروضة يجب على الموجر كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة نحو الة
وشاء ونحوه الرهان والروضة بلزوم الالة الركوب من الرحل والقتب والحزام ودفع المحمل وشده واعانته الركوب الركوب ونزول
وعموم ذلك لعل مراد المبسوط وما كان نحو ذلك انما ينصرف الى العادة وليعلم ان هنا فائدتين الاولى ان عادة تحقق ما يحتاج
اليه الراكب هنا من الحداجة ونحوها من الالة التي يوطأ بها المركوب عادة ما يجب ان يكون من عند الموجر من مقدمات
الركوب والتحمل وما سبيلها نحو فيها ولذا حكم المصنف هنا وفي التذكرة وغيرها والارشاد والمحقق الكركي والشهيد الثاني والمولى
الاردبيلي بان شد المحمل ورفعه على الموجر وحكم في المبسوط في رفع المحمل وحطه بين من دون ترجيح وقد جزم في الكتب

المذكورة

وذو دفع المحمل شده ترددا لتحصيل اللزوم الشيئين
واليها الكوم ركوب وتحمل الى العلم

قالوا
المذكورة وغيرها الشرائع فانه لم يتعرض لكون القائد والسائق على الموجر وفي المبسوط والشرائع والتحرير انه السوق على الراكب
ثم اذا استاجر لحمل المتاع على الموجر وقد قال في التذكرة ان القائد والسائق على الموجر والجميع يمكن تنزيلها على العادة في قول الراكب متعلق
صد
بقوله يجب وانما هو او بين حل ولو فقد ذلك وجب للراكب لمكان ونحو **قوله** واجرة الدليل والحافظ على الراكب كما في جامع المقاصد
وبه صرح في التذكرة والاطلاق يقتضي بانه لا فرق بين ان يكون شرط مصاحبة الموجر ام لا ولا بين ان تكون وردت على العين
او الذمة اما الاول فلان الدليل لا يتوقف عليه الركوب فلا يجب على الموجر واما الثاني فلانه ليس مما يتوقف عليه حمل المتاع
حتى يكون مثله مثله **قوله** وعلى الموجر اركاب المستاجر اما بوضعه او بتبرك الجمل ان كان عاجزا كالمرأة والكبير والا فلا
كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد كما في الارشاد والروض ومجمع البرهان تسلم على الموجر اعانة
الراكب للركوب والنزول في الاشياء المتكررة ومرادهم في المتكرر وان تكررت كالبول ونحوه ومثل ذلك البعير بتقريب الحمار والفرس
والبغل من نشر من الارض ليسهل عليه الركوب وعلى الموجر ان يحبس على غلمانه المحمول الى اهله وهو المستعد فلو لم يفعل ثم صرف
وغيرها وجبت الا ان يكون عامل ولا الثاني فلانه لم يتوقف الايصال على ذلك الا انه قادر قوي متمكن يمنع وجوب ما لم يتوقف
عليه كذلك وقال في جامع المقاصد ان ذلك كله انما هو اذا كانت الاجارة في الذمة او شرط ذلك على الموجر والا لم يجب قلت
لا
قضية الاطلاق العبارات انه لا فرق في ذلك بين كون الاجارة واردة على عين او في الذمة ولا بين ان يكون قد شرط ذلك الامام
او شرط مصاحبته ام لا فقضية العادة ام لا فكان الاطلاق لابتنائه على الكل لكن قضية كلام جامع المقاصد انه لو قضت
به
العادة بذلك انه لا يجب في الاولين بل انه يذكر للعلم به ولعل الاولى بما في الذمة انه استاجره للتبليغ او على دابة في الذمة لا
في معنى التبليغ والدليل المذكور تام فيما اذا شرط عليه ذلك لكنه يعتبر حملا على ذلك فهو صرف اما اذا كانت الاجارة على التبليغ
بعينه لكنه لا يخلو عن تامل من حيث ما قيل **قوله** ولو اشتغل الى الطريقين تغير الحكم بينهما كما في المبسوط والتذكرة و
التحرير وجامع المقاصد وصعنا انه لو انتقل المستاجر من الى الطرف الاخر او بالعكس تغير الحكم فيهما فالحكم الاولى ان لا يجب
على الموجر اركابه ويتغير اذا صار ضعيفا فيجب ان يركبه والعكس بالعكس ولا يخفى هذه العبارة **قوله** وعلى الموجر ايقاف
في
الجمل للصلاة وقضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلاة النافلة والاكل والشرب كما في الكتب الاربعة المتقدمة والشرائع
والتذكرة والتحرير وحاصله انه اذا وقف للصلاة لا يجب عليه المبالغة في التخفيف وليس له الاطالة والتطويل وفي المبسوط و
الشرائع الى بطء صلاة المسافر تم الاطالة بحضور الاذكار في الشرائع ان حق الغير يتعلق به وفي التحرير انه لو كان في موضع التخيير جاز
الاتمام وليس للموجر منعه وكذا ليس للتردد الى اول الوقت لينال الفضيلة **قوله** ولو استاجر للعقبة جاز ويرجع في التناوب
الى العادة كما في المبسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع على جواز الاستئجار
العقبة حيث قال عندنا فان كانت العادة مضبوطة في الزمان بان يركب يوما او ينزل يوما حمل عليها وكذا ان كانت مضبوطة
بالعمل بان يركب فرسخا او ينزل فرسخا وقضية اطلاق الكتب المذكورة انه لا يشترط في صحة الاجارة تعيين من يبدأ بالركوب
في متن العقد واستيفاء فان تشاحا اقرع كما هو خيرة التحرير فما هو فيه والتذكرة في شرح مسألتنا واحتمل فيها انه لا يصح لانها
انه عقد على مجهول وضعف بان الشارع وقال في جامع المقاصد وكذا المسالك ان القول بالقرعة بعيد لانه لا محلها الامر المشكل
و الاشكال في عقد لها وهذا الموجب للجهالة والمفضي الى التنازع وقد تقدم لهم في الشروط انه لا بد من تعيين من يبدأ بالركوب
العقد
ومحل الركوب ومحل النزول وتشخيص الزمان ظاهر جميع الباب قلت لعلهم اكتفوا هنا بذلك فلا يقدح في الصحة اذا اصل

السوداء الرم

٤٧

استاجر

صح وانا الجهالة في القضية كما اذا اشترى باطعاما من صبرة فان عدمها يقبض قبل الاخر وان شاء فاقرع ولا بعد في ذلك جهالة تركا
ولو اليسكتهما على التناوب كما اذا علمنا ذلك من بينهما فانها في التذكرة لو استاجر اثنان جملا ليركبانه عقبة بان ينزل احدهما ويركب
الاخر فهو يكون لكل واحد كراء نصف الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه وان تشاحا قسم بينهما لكل واحد منهما فرسخ
معلوم هذا اولا ومنه معينة الى اخر ما قال ثم قال في هذا العقد مع ما فيه من الجهالة نظر سيما او لم الصحة وكيف كان فان لم يكن في
سلك العادة مضبوطة بالزمان او بالفراسخ وجب تعيين تناوبهما اما بالزمان العين او الفراسخ لان بعض الاشخاص يشق
عليه التناوب بالفراسخ والاخر عليه بالزمان ولا يجوز ان يتفقا على خلاف العادة وكان مضبوطا جاز كما صرح بالحكمين في
التذكرة وغيرها واذا اقتسما بالنصف النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى كما استاجر حمارا حملا
ليتناوبا على ركوبه بين المستاجر والمالك او يتعاقب مع الدابة كما اذا اجرها الراكبها بعض الطريق ويتركها بعض دون ركوب ويمشي
البعض الاخر ولا فرق في ذلك بين الحمل وغيره وهذه العقبة هي النوبة التي تقدم بيانها عند قوله ولو استاجر الدابة ليركبها
نصف الطريق صح [illegible] كما تقدم بيانه سابقا **قوله** ويقسم بالسوية ان اتفقا والا فعلى ما شرطاه
لما بين انه يرجع في التناوب الى العادة فان كانت عادة [illegible] التناوب بالزمان حمل عليه الاطلاق على الزمان وان كان
بالمسافة حمل عليها [illegible] كيف يقتسمان الزمان ان ضبط به وكيف يقتسمان المسافة ان ضبطت بالفراسخ
انهما يقتسمان الطريق بالسوية ان اتفقا في الاستحقاق [illegible] ان كانت العادة على الر
وهذا في [illegible] ان كانت على المسافة [illegible] في الاستحقاق [illegible] على ما شرطاه وان اتفقا عليه من
اثلاثا [illegible] ما لحظه العادة والجري على مقتضاها وهو التناوب بالزمان [illegible] على
التقدير بالفراسخ ان كانت على القسمة بالمسافة وقد عرفت ان [illegible] في الكتاب [illegible] حال الركوب
[illegible] العادة على [illegible] وقال في جامع المقاصد
[illegible] بالطريق يقسم بينهما في الركوب بالسوية [illegible] قسم بينهما
[illegible] ثم قال [illegible] وكل منهما [illegible] العادة
[illegible] في العقد [illegible] الجهالة [illegible] المعقود عليه [illegible] مقتضى
المعقود عليه [illegible] العادة [illegible] ان يكون مراده اطلاق التناوب
يقتضي المساواة [illegible] لكن قوله يرجع في التناوب الى العادة [illegible] لان قوله ان
اتفقا في الاستحقاق [illegible] من العبارتين [illegible]
ان اطلاق التناوب يقتضي المساواة في الركوب [illegible] العادة [illegible] الزمان او مسافة ان تساويا في الاجرة الا ان
بشرط جامع المساواة [illegible] في الركوب بان يركب هذا [illegible] وهذا [illegible] وهذا في سنخين
وهذا هو الوجه الاخر الذي [illegible] العقد شيئا قال في جامع المقاصد العادة
يمكن ان [illegible] الاجرة [illegible] اتفقا في الركوب [illegible] شرطاه من الركوب بينهما الا انه خلاف المتبادر من
[illegible] ولم [illegible] ذكر هذا الاحتمال **قوله** ولو استاجر [illegible] مضبوطا [illegible] على زمان
او بالفراسخ [illegible] يجوز ان يستاجر مع كونه [illegible] من المالك [illegible] في هذا الطريق [illegible] مثلا او خمسة ايام

ودبعه في ذلك

٤٨

او جمعها

ويبقى ذلك بانه الفرسخ الاول والثالث وهكذا في الايام وهذا التناوب يكون اما مع المالك كان يركبها المالك يوما
ثم المستاجر يوما او يستاجر اثنين كان يركبها المستاجر يستاجر [illegible] يمشي فرسخا كما يتهيا [illegible] وعلى هذا الاخير
المبسوط والتحرير [illegible] هذا العقد الخاص [illegible] على الشيخ [illegible] صريح هنا في الفرض
الاول [illegible] المكري [illegible] بالزمان المستقبل [illegible] الشيخ [illegible] الشيخ ثم التقدم [illegible] في الفرض
الثاني [illegible] على هذا [illegible] العقبة [illegible] الاخر [illegible] جامع المقاصد [illegible] والاول ما
اذا اكتفى بالعادة المضبوطة واطلق في العقد [illegible] التعيين [illegible] العقد وضبط النزول بما بالزمان او بالفراسخ و
اشار [illegible] على [illegible] يوما او يومين [illegible] من النزول [illegible] النوب
المتساوية [illegible] النزول [illegible] **قوله** واذا استاجر للحمل فان اختلف الغرض باختلاف الدابة [illegible]
[illegible] كثرة حركتها [illegible] الفاكهة والزجاج [illegible] كثرة الحركة [illegible] على بعض الدواب الا
فلا كما صرح به [illegible] والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] في المبسوط [illegible] قريبا ما حكيناه من
الشرائع وغيرها من انه لو استاجر [illegible] ما يشترط للركوب والمراد انه لو استاجر دابة في الذمة [illegible]
غرضه باختلاف [illegible] الطريق [illegible] حال الدواب [illegible] على بعض الدواب دون بعض لم يجب معرفتها
من كونها فرسا او بغلا او غيرها [illegible] الغرض حمل المتاع كالحنطة والشعير [illegible] حملها او لا
[illegible] لا يختلف الغرض [illegible] الحامل لكن قال في التذكرة [illegible] معرفة الدابة كالركوب [illegible] الاغراض تختلف
في [illegible] الدابة [illegible] القافلة [illegible] جامع المقاصد واما اذا اختلف
الغرض [illegible] المحمول [illegible] او فاكهة [illegible] حال الدواب في قطع الطريق [illegible] من التعيين
[illegible] الغرض [illegible] الا في [illegible] اذا كانت صعبة فلا بد من [illegible] او وصفها وصفا يرفع الجهالة
كما في التذكرة وجامع المقاصد **قوله** واما الاحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة كما في الشرائع والتذكرة والتحرير و
[illegible] وجامع المقاصد والمسالك [illegible] ومجمع البرهان [illegible] كما في التذكرة لكنها [illegible] العلم
[illegible] في التذكرة [illegible] بالبد [illegible] صاحب المسالك
[illegible] الجهالة لم يكف [illegible] المشاهدة [illegible] بالبد [illegible] الوزن ان كان في ظرف
[illegible] الاختلاف في الثقل [illegible] التفاوت [illegible] في ظرف الكتابين [illegible]
[illegible] بالبد [illegible] اذا كان حاضرا [illegible] المبسوط [illegible] المشاهدة لكنه اشار الى
اعتبارها [illegible] **قوله** او الوزن مع ذكر الجنس كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك [illegible] المبسوط
بين ذلك وبين المشاهدة [illegible] في الشرائع والارشاد [illegible] ومجمع البرهان بين المشاهدة والتقدير بالكيل والوزن [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] من جهة [illegible] الربع [illegible]
الحديد [illegible] من الحيوان [illegible] بعض الاجناس [illegible] الحنطة والبعض كالزجاج
والوجه في البطلان مع الاخلال بالمقدار [illegible] تحمل عليها من الحنطة [illegible] مثلها او اثقل
في ذلك [illegible] هذا اذا لم يكن المحمول حاضرا [illegible] الانضمام

ضابط الوزن لما تقدم في محله من أنه الأصل أو لأنه أخص كما في التذكرة وذكر الوزن مع الجنس هو المعبر عنه بالوصف بالقدر والجنس كذكر
وقع في التذكرة ما مر أنه لم يكن حاضرا والا فلا بد من مشاهدته أو الكيل أو الوزن الآن قال لا بد من وصفه فيشترط معرفة القدر والجنس [illegible]
قوله وذكر المكان المحمول إليه والطريق إذا اختلفا لا بد من ذكر المكان المحمول إليه فظاهر لما مر من الغرر والضرر وأما الطريق فلأنها يجب
عند [illegible] اختلافه [illegible] من الغرر أيضا ان كانت الأغراض تختلف باختلافه ولو كانت العادة جارية [illegible]
سلوك طريق معروف [illegible] الإطلاق [illegible] **قوله** ولو استأجره إلى مكة فليس له إلزامه [illegible]
استأجره للحج قال في التذكرة لو استأجر دابة لركوبها إلى مكة لم يكن له الحج عليها بل إذا وصل إلى عرفات مكة نزل وقال بعض الشافعية
الحج لأنه عبارة عن الاستقرار [illegible] ولو استأجر للحج ركبها من مكة إلى منى ثم إلى عرفات ثم إلى المزدلفة ثم إلى منى ثم إلى مكة للطواف
من تمام الحج [illegible] وهو الذي استظهره في جامع المقاصد [illegible] ما قال بعض الشافعية من أن عبارة عن الحج
[illegible] اللفظ واللفظ [illegible] إذا استأجره إلى مكة [illegible] أفعال الحج [illegible] الإرادة لا تدفع
جميع اللفظ [illegible] عبارة عن الحج [illegible]
قوله ولو شرط أن يحمل ما شاء بطل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible] على العادة
بحسب حال الدابة [illegible] قال بعض الشافعية [illegible] الأحوال وأضر الأجناس
[illegible] في كل موضع [illegible] الأحوال والأجناس وكذلك لو قال [illegible] عليها ما شئت كما تقدم
[illegible] الأرض [illegible] الأرض [illegible]
[illegible] أحدهما [illegible] الشائع والثاني ما كان على غير [illegible]
ما جاء في ظاهر [illegible] الدابة [illegible] الأرض [illegible] **قوله** ولو شرط حمل مائة رطل
من الحنطة فالظرف [illegible] إن كان معروفا وإلا وجب تعيينه كما صرح به في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في الأول
[illegible] من الحنطة فلا بد من معرفتها أي الظروف بالرؤية أو بالوصف [illegible]
[illegible] العادة عليها [illegible] الجنس [illegible] بينهما
[illegible] والتحرير وجامع المقاصد وهذا هو الذي [illegible] معروفا [illegible]
[illegible] التعيين [illegible] بالرؤية أو الوصف [illegible] لا يجب تعيينه على كل حال [illegible] الاختلاف بين الحنطة وظرفها
[illegible] الجنس [illegible] الحنطة [illegible]
[illegible] في التذكرة
[illegible] **قوله** ولو قال مائة رطل [illegible] الظرف فيه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقال في الأول [illegible]
أصح وجهي الشافعية [illegible] الظرف [illegible]
[illegible] صاحب جامع المقاصد [illegible] الجنس
في الكتاب والتحرير [illegible] ذكر الجنس [illegible]
ذكر الجنس [illegible] الاختلاف [illegible] الظرف [illegible] الظروف [illegible] الاختلاف فيهما
[illegible]

لو تخلف

لو تخلف [illegible] هناك [illegible] الظرف خارجا عنه [illegible]
[illegible] في التذكرة أن الظروف [illegible] الوزن [illegible] الحنطة [illegible]
العقد [illegible] الوزن [illegible] ذكر الجنس [illegible] الوزن [illegible] الحنطة [illegible] الظرف
[illegible] بعض الشافعية [illegible] **قوله** وإن استأجر للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة أو الوصف [illegible]
[illegible] البسوط [illegible] الحرث [illegible] مشاهدة [illegible]
[illegible] الأرض [illegible] المدة [illegible]
بتعيين الأرض أو بالمدة [illegible] الأرض [illegible] الأرض [illegible]
[illegible] الحرث [illegible] معلوم من مشاهدة الأرض [illegible]
[illegible] بالعمل أو المدة [illegible] من معرفة الأرض بالمشاهدة أو الوصف [illegible]
معرفة الأرض [illegible] المبسوط [illegible] المبسوط [illegible]
والتذكرة والتحرير [illegible] جامع المقاصد وصاحب المسالك [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] الأرض [illegible]
[illegible] تعيين [illegible]
[illegible] الأرض [illegible]
في التقدير بالعمل من تعيين الأرض فقط [illegible] التذكرة [illegible] الأرض [illegible]
[illegible]
[illegible] الأرض [illegible]
[illegible] بعض [illegible]
المسائل معرفة بعض الأشياء [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] مشاهدة الأرض [illegible] معرفة الأرض [illegible]
[illegible] التذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible]
[illegible] في القوة والضعف [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible]
الأغراض [illegible] الكتاب [illegible] والتحرير وجامع المقاصد والمسالك [illegible]
[illegible] تعيين الأرض بالوصف [illegible] التذكرة [illegible] الإرشاد والكتاب [illegible]
[illegible] الوصف [illegible] التذكرة [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] التذكرة [illegible] مشاهدة [illegible] الأرض
[illegible] جامع المقاصد وصاحب المسالك **قوله** ولو استأجر للظهر وجب معرفته

سواء تعود الحمل بالملك او بالاجرة

[illegible]

الجر بالمشاهدة او الوصف وتقدير الحمل بالزمان او الطعام كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

استاجرها لهما جاز ويقتضي التنصيف هذا هو الاقوى كما في الايضاح وجامع المقاصد والتحرير على اشكال ذلك جزء لان الاجاع
الامرين لا احدهما كما هو الظاهر والمتبادر من اللفظ فلا بد من التشريك لان مقتضى كون الاجارة لهما انما يكون المطلوب حالا
كل واحد منهما الجمع بعد التنصيف ولان يزرع الجميع ولا يجوز غرس الجميع لجواز العقد واصل الغرس الا الزرع دون العكس قوله
ويحتمل التخيير كما هو صريح التذكرة لو استعملوا المنفعتين معا من جميع الارض غير ممكن فيكون ذلك موكولا الى اختياره فكان قال
لتفعل بها ما شئت من الجنسين كما لو قال ازرع بها ما شئت فانه يصح فليصح هذا وليس حالا والجنسين الا كما خالف النوعين فلو
ان يغرس بهما كلها وان يزرعها جميعا وان يزرعها بعضا ويغرس بعضا واختير البطلان في المبسوط وفي العشيرة في التحرير انه قوي
لانه لم يبين مقدار المغروس والمزروع لكان الحال الدوا الغرر والعرف كان كما لو قال بعتك احد هذين العبدين بالف والا خرجتا
وعليه اكثر الشافعية وقد يقال انه يرد مثل هذا لو قال بهما ما شئت قوله ولو اجرها الزرع ما شاء صح كما في المبسوط والتذكرة والتحرير
فلتزرع ما هو الطلع مزروا او دنا وطابيتها او لم تتقدم لنا انه صح باستغادها لينتفع بها ما شاء فهذا اولى وعسان يقول انه كما
وجب تعيين الراكب وجب تعيين الزرع فلا يصح الاطلاق وفيه انه لو استاجرها للسكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضرها
كالحداد والقصار فلا يجوز ان يزرعها هنا ما هو اضر من الطلق ولا يجب على الاول بانه لا يجوز لعادة الدابة كثير الركاب بعضا لا
الحيوان حرمته في نفسه فلا يجوز الطلاق والاطلاق فيه ولما في ذلك من العرف كما تقدم والاصحاب يوجبون التعيين لتركيب البناء والمحمول ولو كان
عليهما من ثياب واطلاق ان في الارض يحلان كما ستعرف ومن الثاني بان السكنى لا تقتضي ضررا وخيرا لا يسير احد فمنع من اسكان
من يضرها او العقلا يقتضيه ولعينا ولو لو قال اسكن فيها من شئت كما هو الفرض فيما نحن فيه قطعنا بالجواز لعدم الضرر والعزل
ولا كذلك الزرع فانه يقتضي الضرر قطعا فاذا اطلق كان راضيا بالكثير والمراد بالاطلاق في كلامنا هو ما اذا قال لتزرعها
متساويا للارض والاول اذا قال لتنكحها من شئت ولتزرعها ما شئت او محلقات فيما لو قال لتنكحها او لتزرعها فيصح الثاني دون الاول
قوله ولو عين اقتصر عليه وعلى ما يساويه او يقصر ضرره قال في الحق على اشكال الاشكال في العدول عن المعين الى المساوي والاقل ضررا
وقد قال في التذكرة ان القول بانه لو زرع ما عينه وطرحه كثير الى اولاد ولا يتعين ما عينه قول عامة اهل العلم الا داود وعامة في
الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير ما عينه حتى لو وصف الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع البيضاء وتشبيه في الخلاف بقا
الى ابي حنيفة والشافعي وعامة الفقهاء وفي المبسوط الى جميع المخالفين وفي جامع المقاصد جواز العدول هو المشهور بين عامة
الفقهاء وقال انه هو المشهور بينهم وقد نص عليه الشيخ في المبسوط وهو الاسد الاقوم في التذكرة والتحرير ولا تات لهما بما
احد بل ظاهر المبسوط او صريحه ان ما ذكره اولا انما هو للمخالفين فاحضر الخلاف في التذكرة والتحرير كشيء في التذكرة بعد ان جزم
بالاول حكى عن الشيخ العدم ونحو منه الناس فاحضر الخلاف في التحرير وبعدم جواز التعدي في الاجارة صرح جماعة في باب المزارعة
والاصحاب مطبقون على المنفعة الرياضية في باب المزارعة على انه لو عين الزرع لا يجوز له التعدي الى الاقل ضررا او المساوي وقد
اعترض في جامع المقاصد على ما احتج به في التذكرة للقول بالعدول فيما نحن فيه من ان المعقود عليه منفعة الارض وهذا يستقر
العوض بمضي المدة اذا سلم الارض فلم يزرعها وان ذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له
ان يسكنها غيره وان الركوب والاذن في الثمر معقود عليهما اختيارا والذي اقتضاه العقد هنا هو تعيين المنفعة المقدرة بذكرهم
المعين وقد تعين دون ما قد دونه كما لا يتعين الكيال والميزان في الكيل والموزون وقال في جامع المقاصد قوله المعقود عليه
منفعة الارض ان اراد على وجه مخصوص فحق وان اراد مطلقا فغير واضح واستقرار الاجرة بمضي المدة ليس لكون المعقود عليه

تلفت
المنفعة مطلقا بل لكون المعقود عليه قد تمكن من استيفائه بيد العين او تسليمها فان كان فاتها بحقه ولان المنفعة قد
تلفت بل لكانت محسوبة عليه ويقولون ان ذكر العين انما كان لتقدير المنفعة ليس بشيء وكيف يكون ذلك والغرض قد يتعلق
بزرع العين ومثل فلا يشبه الا بما في الاستيجار للسكنى فيكون الاصل ممنوعا ويقولون ان المعقود عليه المنفعة المقدرة بذلك العين فهو
كالكيال والميزان لان الاغراض تختلف في ذلك اختلافا بينا فلا يجوز الخروج عن مقتضى العقد واما الكيال والميزان فان اللفظ
وان اقتضى تعيينهما الا انه لا طائل بعدم تعلق الغرض بهما وعدم التفاوت في التقدير بهما او تغييرهما بوجه من الوجوه التي لها
دخل في مقصود الاجارة وتتفاوت به مقاصد العقلاء اكتفينا بجواز خلاف ظاهر اللفظ والغيا ذكر التقدير بهما حتى لو فرض
وجود غرض صحيح في تعيينهما لحكمنا بالمنع من ذلك كما لو قطع ببلاء فيه مزايا مخصوص من العيب ونحوه كان تعيينه يقتضي تعيينه ومعلوم
ان الاغراض متفاوتة بتفاوت المزروعات والعين هنا بادل وحش بتعيين الاثمان ولقد طال في غيرها طائلا اذ قد يقال انه يريد
جميع ما ذكر شيء واحد وهو انه الغالب المعروف الا ان ذلك الغرض المقصود في الاجارة لما لا يختبر الاجارة لها الا لك
تحصيل الاجرة خاصة وهي حاصلة على التقادير الثلاثة فكلام اهل العلم مبني على الغالب المعروف وهو الذي اراده المصنف
بما ذكره من الادلة وان تصرحت عبارته في الايضاح بانه كان له ان داخلا معروفا عند فقهاء الاصحاب وهي حاصلة على التقادير
الثلاثة ثم كلا صريح في الزرع الا انه لذلك كان في فرضه في الاكثر من الادلة الاولى من حيث تعدادها في الجبر وان حصل للارض
ضرر ولا يتعلق غرض والاحق وان لم يعتد لارض ولو كان ذلك الوجه في الغالب ثم ان قضية كلامه في جامع المقاصد انه لو
اجرها للغرس فليس له الزرع مع انه يجوز مخالفا لما في ومن شك اذا ان ما حكاه في المبسوط من انه لو قال لتزرعها طعاما
ومنا يقوم مقامه فهو تأكيد كما لو قال بعتك هذا على ان تسلمه لك لكن يوهن ذلك كلام الطباق للعامة عليه والرشد في خلافهم
مع عدد ذلك الغائلة فما هو الغريب عدم التعرض له لانه لا ايضاح والمخالف البتة في الخلاف والمبسوط في اخر كلامه قال انه
هو الذي يقوى في نفسه وابن ادريس في السرائر وهو الذي استظهره المحقق الثاني وقال انه لا يبعد وتوجه واستدل عليه
بان المنافع انما تستقل بحسب مقتضى العقد والغرض انه لم يتبع الا على الوجه المعين فلا يجوز تجاوزه وعسان يقول يقول انه
نقض بما لو استاجر الدار لركوبها فانه لا يجوز له ان يركب من هو مثله من مساوي الخلقة انهم يشترطون تعيين الراكب جا
لمشاهدة او الوصف وما ان يسكن من هو مثله اذا استاجر الدار ليسكنها مع انهم يطلقون في جواز ذلك ونحو ان المغايرة
في الراكب والساكن انه يستاجر لنفسه لمن هو مثله وعليه حمل ما يحكى عن ابي جعفر في من استاجر دابة ثم اجرها ان ليس التعارف
في من استاجر الارض لزرعها حنطة انه ليس لزرعها حنطة وما كان مثلها كما تقدم بيانه في اوائل الباب هذا ويستفاد من العبارة
انه لو اراد زرع الاضر لم يجز وهو صريح في المبسوط وغيره وفي جامع المقاصد الاجماع عليه قوله ولو شرط الاقتصار على
معين لم يجز التخطي الى الاقل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد عملا بمقتضى الشرط وظاهر الاجرة وكذا التذكرة
الاجماع عليه ولم يبين في المبسوط والتحرير لفظ قوله الى الاقل لكنه مرادهم حتى ما قيل كلام المبسوط يدل عليه بالاولوية كما يعرف
مما تقدم قوله وكذا التفصيل لو اجرها للغرس فله الزرع وليس له البناء وكذا لو استاجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع
اي وكذا التفصيل في جواز التخطي الى الاقل ضررا او المساوي دون الاضر لو استاجر الارض للغراس فله الزرع لانه اقل ضررا
من الغرس وقد نص عليه ذلك في التحرير والتذكرة في اثناء كلام وليس له البناء فلا خلاف كما في المبسوط واما انه اذا استاجرها
للبناء فليس له الغرس ولا الزرع فقد وجهه في جامع المقاصد دفعا للتنافي الواضح في العبارة وعلله بمنع ذلك

بان هو والبناء اشد منه للغرس من وجه فان البناء ادوم في الارض واكثر استيعابا لوجهها والغرس اكثر انتشارا وعروقا
واستيعابا من في الارض عمق الزرع فلا يجوز العقد لها البناء الى الغرس والزرع وظاهرهم اجتنابه وهو كما ترى الا ان
اذن فيما اقل ضررا من البناء وقد صرح في التحرير بانه يجوز العقد ولعل البناء الى الغرس الاولى ان يجوز الا الزرع قوله واذا استاجر
للزرع ارضا لا ماء لها ولم يعلم او جوزه وقت الحاجة ولو كان فيها ماء فاتفق انقطاعه بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع والاملاك للاصل وهو لاحتمال
كله المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخير ان الاجماع على جواز اجارة الارض ذات الماء لكل من اقراره من اوجبه
ووجهه ظاهر كما لو حصل الاحكام الشك الاخر والمراد بالعلم هو الجاري على العرف والعادة وحاصله العلم بالظاهر قوله ولو
اجرها على انها لا ماء لها او كان المستاجر عالما بحالها صح وكان له الانتفاع بالنزول فيها او وضع رحله وجمع حطبه ونحوها
وحبا الماء وليس له البناء والغرس فقد صرح بالاول في صحة الاجارة وجوز فيها ان لا اجرها على انها لا ماء لها في المبسوط والتذكرة
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاخير نفي الريب فيه لان منفعة الارض غير منحصرة في الزرع وان كان المقصود الغالب
استيفاؤها حال ان اشتراط عدم الماء ينفي كون المقصود الا جعل من استيفائها وما هو الزرع فينتفع بها بغير الامور المذكورة وهل
له ان ينتفع فيها بالزرع كما هو صريح التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه لم يتعين ذلك وهل له ان ينتفع فيها بالزرع كما هو صريح
التذكرة والتحرير في العقد ولما تكون هنا المقصود الا جعله كما هو ظاهر المبسوط في موضع وصريح في اخر والزرع يتوقع في
البعانه والاجر هنا اذا اجاز ومعه كان حالبا من التعرض لذكر الزرع كان في الكتب الاربعة المتقدمة ولو كانت البعانة ملا
ما قبلنا فلا يتوهم ان الاجارة للزرع وهو لا يتم الا على القول بان المنفعة لا تتعين بالتعيين وقد صرح بصحة الاجارة في الثانية
وهو ما اذا علم التعاقدان ان لا ماء لها في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقطعهم بذلك من كلام المبسوط لان علمهما
يقوم مقام التصريح بنفي الماء فحكمهما كالاول ولكانت المنفعة المطلوبة المقصودة مختصة بالمستاجر غالبا انتظرهم على كونه للمستاجر
عالما بحالها كما انتقض عليه في الشرائع ولا يندرج في جهل الوجه حال العقد بقي من صور حال ان لا ارض لها ينتظر حصول الماء الكامل
فيها صور ثلاث الاولى ان يستاجرها مصرحا بالمنافع المخصوصة كالنزول فيها ونحوه والحكم فيها كما في الاوليين ولا الزرع
على القول بان المنفعة لا تتعين الا بالتعيين وبحالها في المساواة والاولى الثانية ان يستاجرها مطلقا من غير تعيين المنافع
ولا اشتراط العلم بالماء مع كونه غير عالم بحالها وقد تقدم الكلام في ذلك عند شرح قوله ولو لم يعين الزرع الى ان قال حصله
اما ان يكون مسوقا للمقام ولا والظاهر عدم الصحة الثانية في تحقيقها لا واجب عليها او قربت التذكرة الصحة واما انه
ليس للمستاجر البناء والغرس فقد صرح به في الصورة الاولى في الكتب الاربعة وفي الثانية في جامع المقاصد وفاقا للكتاب
وهو قضية كلام الثلاثة الاخر كما هو ظاهر ووجهه في التذكرة بانه مقدر بالمدة يقتضي بظاهره التفريغ عند انقضائها والغرس
والبناء للتابيد خلاف ما اذا استاجر للبناء والغرس فان التفريغ بها قد صرح اللفظ بخلاف ظاهره قوله ولو استاجر ما لا يحبس
عنه الماء غالبا بطل كما في المبسوط وغيره مع التقييد في المبسوط بكون الاستيجار للزراعة وذلك لعدم امكان التسليم وقال في
جامع المقاصد ينبغي ان يكون ذلك فيما اذا استاجره للزراعة او مطلقا ولم يشترط كونه مغمورا بالماء ولا علم المستاجر
بالحال والا لم يتم الحكم بالبطلان فلا ريب في ارادة ذلك كما في مبانيه قوله ولو كان يحبس وقت الحاجة وكانت الارض
معروفة او كان الماء صافيا يمكن مشاهدة ما تحته الا فلا فانه في المبسوط وان كان الماء يحبس عنها بعيتها في الغالب جاز وكذا
ان مراده ان الانحسار وقت الحاجة وان الارض كانت معروفة او شاهدها قبله في التذكرة وان كان يرجى زواله وقت

الزراعة

الماء
الزراعة ان كان ذلك النوع لا يزرع في الماء وعن في ارادة الحصاد بعد الزرع بحيث لا يفسد الزرع بل ان امكن الزرع في
كالارز وقد حكم المصنف هنا بصحة الاجارة مع الشرط وعدمها مع عدمها وحكى في التذكرة عن بعض الشافعية صحة الاجارة
وان لم تكن الارض معروفة وان لم تحصل الرؤية لان الماء من مصالح الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق
المنتشرة فيها فاشبه استتار اللوز والجوز بقشره فانه نوع عند الناس واصله قول الشافعي بعض على صحة العقد ان
كان يرجى انحسار الماء عنها وقت الزراعة فاعترض عليه بوجهين الاول ان شرط الاجارة هنا عدم التمكن من الا
نتفاع عقيب العقد والثاني ان رؤية الارض ليست حاصلة عند العقد لان الماء مانع لها واجاب اصحابه من الاول
بوجهين الاول ان مراده ما اذا كان لا يستحق الزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز والثاني ان الماء فيها من مصالح
العارة والزراعة فكان ابقاؤه فيها من باب العمارة وانصرافه لانه يتبع موضعا ينصب اليه او حفرته ممكن في الحال واحابوا
عن الثاني بانه قد رؤيت الارض قبل حصول الماء فيها او كان الماء صافيا لا يمنع من رؤيتها وجه الارض ومنهم من يقطع بالصحة
وان لم تحصل الرؤية لان الماء من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة وكالجوز الذي يعرف
عند الناس في التذكرة كما عرفت وقد تبين ان مقتضى قوله وان كان الماء صافيا يمكن مشاهدته انه يكتفي في صحة الاجارة بكونها
في حال العقد يمكن المشاهدة وليس كذلك ولو قال او لو كانت الارض معروفة او شاهدها قبله او شاهدها بعد الغرق لصفاء الماء وهو
ذلك لكان اولى قوله ولو استاجر ما لا يحبس عنه الماء للزراعة لم يجز لعدم الانتفاع كما في المبسوط والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد وقد تقدم والمفروض انه غير عالم بالقرينة قوله فان علم الحرمة وكذا اذا كان قد يحبس وقد لا يحبس ولا يحصل الغرض
معلوم ولو الزمه كون غير كما في المبسوط والتحرير وفي جامع المقاصد ان اجارته للبناء مما يعاب عليه فهو كالتبعيض لما سبق
قلت فلينظر في ماب الماء فيما سبق انه يجب غالبا وهنا لا يحصل اصلا فتامل وقال الزراعة حاصة الا التقييد بالزراعة والاطلاق
الاجارة في البيضاء انما ينصرف غالبا الى الزرع فالاطلاق محمول على ارادة الزرع على ان التقييد هنا لان محل البحث انما تتمشى الصحة
فيه اذا علم ورضي على القول بان ذكر خصوص المنفعة لا ينفصل بالتعيين والمقصد استشكل فان قلت محل الزكية مشار اليه في
المسئلة السابقة قلت لما كانت المسئلة السابقة انما تتخرج على بعض اقسامها على ذلك لم يكن بد من بناء هذا عليه خلاف ما هنا
فان الاطلاق صحيح معه لكن وان كان احد اقسام المطلق انما تتمشى على ذلك القول وصح التقييد لا بعد الاعلام بان القول فظهر
الفرق انتهى واراد بحمل المسئلة السابقة ما اذا استاجرها مصرحا بالمنافع المخصوصة كالنزول فيها فانه احد القسم الثالث
من اقسام المسئلة السابقة وفيه او ان الاطلاق اذا كان محمولا على ارادة الزرع لان الغالب البناء ولم يكن فرق بينه وبين
التقييد لانه مع حق الحقيقة او غيره فلا بد لا الفرق بينه وبين ما سبق كما هو واضح وانما الوجه لو لم يحمل الاطلاق
على الغالب وقلنا ان قوله الصحة لا تتمشى الا على ذلك القول غير صحيح لما تمشى ايضا على ما اذا حضر او قبله ورضي بعد ذلك الا
الان يعرض للحصة لا يكون ذلك على ان التقييد يكون الارض معلومة غير محتاج اليه علمنا منا شاهدنا عليه قوله كان علم
المستاجر ورضي جاز ان كانت الارض معلومة يعني اذا علم المستاجر ان الماء لا يحبس عنها وقت الحاجة ورضي به للحاجة
او كانت قد عرف الارض قبل ذلك او كان الماء قليلا لا يمنع رؤيتها حين العقد جاز صادقا ان ينفع الماء يجري ينصب فيه
عنها كما عرفت قوله وكذا اذا كان الماء قليلا لا يمكن معه بعض الزرع عن صدر بيان جواز الاجارة انه هو الذي يصدر
واما انه يثبت له الخيار في بعض الصور والارض في بعض اخر فليس بصدده والوجه في الجواز فيما اذا كان عالما ظاهر واما

الزراعة
مع العقد دما في الغاية
من التعيين وقت الحاجة لزوال
ثم يشعل وقت الرؤية الزرع

بدل
وتشرالزم

والرضا

ولما اذا كان نحيا ها لانه لا يمنع اصل الزرع فلم يعلم الانتفاع اصلا فيه تكون الاجارة باطلة فاثبت له الفسخ لمكان العيب
والحصان كان الزرع والقدر يمكن صرف بعض الزرع يشمل ما اذا زرع بعض الارض وكلام جامع المقاصد ايضا في [illegible]
سواء قلنا بوجوب الارش كما هو الاصح كما ياتي ام لا فكانت عبارته في هذا القسم [illegible] وقد عرفت حال ما اذا
كان الماء كثيرا وقد استاجرها للزراعة وانه على قسمين باعتبار علمه وجهله فكانت لهما وقال في جامع المقاصد ان عبارة
الكتاب خارجة عن اقسام المسئلة قال وفي الخامسة ما لا يحسر عنه الماء من الارضين وفي الخامسة اذا استاجر فاما
ان يكون ما فيه قليلا لا يمنع اصل الزرع فيمكن صرف زرع شيء او يكون كثيرا يمنع وحينئذ فاما ان يعلم المستاجر بالحال في وقت الاجارة
او لا فان كان الماء قليلا صحت الاجارة وان جهل المستاجر بالحال كان له الفسخ والرضا بالحصة ان كان الزرع بعض الارض
وان كان جميعها مع التبعيض احتمل وجوب الارش وان كان الماء كثيرا وعلم الحال ورضي صحت الاجارة واستفيد بغير الزرع من
اصطياد ونحوه ولو لم يرضها ما الماء وكان للزرع لعدم المانع وان لم يعلم الحال فاما ان يكون قد صرح باستجارة لنحو الاصطياد
او لا فعلى الاول يصح الاجارة ويثبت في تلك المنفعة مع الرضا والماء [illegible] او مطلقا كان للزرع ان كان
مساويا بالنظر المنفعة في الزرع [illegible] وان لم يصرح بذلك لم يصح الاجارة نظرا الى ان المنفعة المقصودة منتفية
[illegible] عبارة الكتاب خارجة عن اقسام المسئلة انتهى ونحن نقول [illegible] اذا استاجر فاما ان يكون ما فيه قليلا لا
[illegible] استاجر للزراعة لم يتجه ان يتزرع عليه قوله فاما ان يكون قد صرح باستجارة لنحو الاصطياد ولا قوله
وان كان الماء كثيرا او علم الحال صحت الاجارة واستفيد بغير الزرع [illegible] على القول بان خصوص ذكر المنفعة لا يقتضي التعيين
مع احتمال ذكر منفعة الارض [illegible] على الزراعة [illegible] وان اراد انه استاجر لغير
الزرع لم يتجه جميع ما فصله [illegible] الاطلاق على حاله لم يرضه فالامر اوضح كما قال قوله اذا لم يعلم بالحال الاجرة وغيره
فكلامه غير محرر فليتدبر قوله ولو كان الماء يحسر على التدريج لم يمنع الا وقت الانتفاع الا ان يرضى المستاجر فيصير ما
سبق له فيما لا يحسر عنه الماء [illegible] في استاجرها في المسئلة للزراعة [illegible] الارض من قبل
او وسعت لم تقبل العقد ووجه عدم الصحة [illegible] ظاهر لجهالة وقت الانتفاع لانه اذا كان [illegible]
والانتفاع هنا غير معلوم لكن وقته غير معلوم [illegible] الصحة اذا علم ورضي [illegible] بالحال [illegible] الجهالة في الاجارة فيكون
[illegible] لاستجارها لغير الزرع في الصحة
الغرض [illegible] الجهالة [illegible] الاجارة [illegible] الزرع [illegible]
[illegible] على القول بعدم التعيين وهذا ان قلنا بعدم امتناع الاجارة اذا امتنع التعيين كما تقدم
[illegible] في جامع المقاصد في الحكم بالصحة مع رضا المستاجر [illegible] يستاجرها مطلقا او للزراعة
بناء على القول بعدم التعيين بالتعيين ووجهه ان علمه بالحال [illegible] لغير الزرع في الصحة فلا تلزم الجهالة اذ
نظرا الى المنفعة [illegible] على ذلك التقدير ليس هو المقصود [illegible] ان يستاجرها
للزرع [illegible] قوله ولو امكن الزرع الا ان العادة قاضية بغرقها لم يجز اجارتها [illegible]
[illegible] انه لو استاجرها الارض للزرع [illegible] الزرع فيها [illegible] ان العادة قاضية بغرقها
[illegible] غير صحيحة [illegible] اذا علم ذلك [illegible] يكون ذلك

حتى

ومطلقا

مستنبر لا استجارها لغير الزرع على نحو ما تقدم انتهى وقال في جامع المقاصد ينبغي ان يكون هذا اذا استاجرها للزرع
وقد علم الحال اما اذا [illegible] في المنافع قوله ولو انتقض غرقها او ناله غرق [illegible] فلا ضمان على الموجر ولا خيار
للمستاجر [illegible] الزرع في الارض المستاجرة للزراعة غرق وجائحة من سيل او جراد
او شدة حر او برد او كثرة مطر او سيل [illegible] حصل الغرق الزرع دون الارض لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة
وقد نص عليه في التذكرة وجامع المقاصد لانه جائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فكان كما لو استاجر دكانا لبيع البز
فاحترق المتاع فان الاجارة لا تبطل في الدكان قوله الا ان يتعذر الزرع بسبب الغرق وانقطاع الماء او قلته بحيث لا يكفي الزرع
او فسد الارض فيتخير [illegible] والجميع [illegible] الارش كما حكم بعدم الضمان على الوجه وعدم الخيار للمستاجر فيما اذا تلف
الجائحة زرع المستاجر فيما اذا استاجرها للزراعة استثنى ما اذا اصابت الجائحة [illegible] الاجارة منفعة الارض اما بابطال
منفعتها التي هي الزراعة بالكلية او ابطال بعضها [illegible] الاول لكان انفساخ الاجارة والعقد [illegible] الفسخ والامضاء
على القول بجواز [illegible] الغرض الاول لتقدمه وظهوره [illegible] الثاني [illegible] الحكم في
المستثنى والمستثنى منه [illegible] الاجارة [illegible] بالزراعة [illegible] بطلت الزراعة
للارض منفعة مقصودة تخير بين الفسخ والامضاء [illegible] وان كان قد ذكر في التذكرة وجامع المقاصد
[illegible] كما ستسمع [illegible] في التحرير [illegible] هنا ان تعذر الزرع
يكون بسبب الغرق او انقطاع الماء بالكلية او فساد الارض [illegible]
او بنقص [illegible] او فساد الارض [illegible] وانقطاع الماء [illegible] وذكر
[illegible] جميع الزرع [illegible] الغرق وانقطاع الماء [illegible] وقضية كلام التذكرة
انه لا فرق في انفساخ العقد [illegible] الارض
[illegible] العكس
[illegible] الكتاب عدم الفرق في ثبوت التخيير
[illegible] الزرع
[illegible]
[illegible] الزرع
والثاني [illegible] العقد بالفساد ونحوه
[illegible] بطلت منفعة
الزراعة [illegible]
الارض [illegible]
[illegible]
ان يبقى لها منفعة مقصودة [illegible]
الماء [illegible]

فاذا حصل حتى عن ان يكون منتفعا بها وجب ان يثبت الانفساخ

[illegible]

[illegible]

الوقت او اكل الجراد الزرع ثانيا فيكون كالغاصب في جواز الزام صاحب الارض من زرعه بقلع الزرع وطم الحفر وغير ذلك الا
شيء واحد وهو انه لا يوجر بالقلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له قوله وان كان لعروض برد او شبهه
فعلى الوجه الثبتين [illegible] عن الله واحتج الشارح على ذلك كما في الكتب الاربعة المنقولة عنه لانه غير معتاد ولا مقصر وقد خرج
الشرط اعني المدة فكان على المالك عوض بقائه تحقيقا للشرط وجمعا بين الحقين وقيل ان ما خرج عن المدة وان لم يعتبر في
العقد الا انه يستلزم بحيث لا يكون منه تفريط جاز ان يكلف على الابطاء [illegible] فيما انا مقصر ويحتمل انه يجب على المالك
الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع وهو احد وجوه الشافعية ولم يحتج احد في المبسوط والتحرير وهو انه ان
بلغ الزرع مجانا لان التفريط هنا جاء من السماء للحركات [illegible] بستطور زيادة المدة وعنه انه جرى على العادة وفي زيادة
المدة زيادة اجرة لتحصيل شيء منه لهم على خلاف العادة ومن هذا الباب ما اذا اكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك
[illegible] المالك من الزراعة مطلقة وقد فرض في الخ التذكرة والمهذب وناقشهم فيما هذا الفرض [illegible] ما يخالف ما
هنا [illegible] بطء الادراك فيها مما لم يحصل [illegible] قريب لما ذكر الاول الاصح الا رش او التبقية بالاجرة سواء كان بسبب
الزراع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله سبحانه قوله ولو قال انتفع ومن في زرع ما شئت بعد انه الذي على الاشكال كما في التذكرة
واختير في الايضاح وكذا جامع المقاصد [illegible] في التحرير لم اطلع عليه الا نقضاء وهو قضية كلام الايضاح [illegible]
ترجيح الشيخ [illegible] المبسوط [illegible] لاحتمال المطالبة بالقلع والزرع ثابت في ملكه ومن ذلك [illegible] فجعل المنع في الحال
حتى تتحاص [illegible] فان زرع لم يكن له ان يطالب بالقلع في الحال لان له حق الانتفاع بالارض في تلك المدة بالزراعة وان انقضت
المدة كان له ان يطالب بالقلع لان صاحب الارض لم ياذن له في ذلك فهو في معنى الغاصب [illegible] وحاصل ان الزرع يستلزم
مشغلة المطالبة بالقلع فكان له المنع لكن [illegible] المطالبة بالقلع بعد الزرع لانه قد شغل الارض بغير ما استحقه فلا
[illegible] ان قضيته قوله انه احق بالانتفاع الاخرة انه ليس المنع من اول الامر وقد يجاب بان الشيخ لا يعني انه شغل الارض
بغير ما استحقه وانما شغلها بما هو حق له لكنه لما استلزم شغلها المطالبة بالقلع كان له المنع لذلك [illegible]
[illegible] انه ان زرع لم يكن له الا المطالبة بالقلع وظاهر [illegible] جار على القولين كما ان [illegible] وجامع المقاصد
انه احتج بان [illegible] البقاء بعد المدة المتعذر المطرف [illegible] الا بتناول العقد والاحتياج الى المطالبة
بالقلع [illegible] المقتضي [illegible] الارض فيكون [illegible] منع الكبرى فانه ليس [illegible] العقد من التصرف
[illegible] المنع ما يستلزم [illegible] لا يكون العقد [illegible] فكيف يمنع منه وانت [illegible] الشيخ لم يكون
[illegible] في الاستدلال والجواب مواضع للنظر [illegible] الزرع [illegible] البقاء بعد المدة [illegible] يستلزم
[illegible] الاستدلال الايضاح [illegible] في الجواب [illegible] قال في الايضاح انه لو لم [illegible]
[illegible] على ملكه [illegible] المنع [illegible] وقال في جامع المقاصد
[illegible] الا [illegible] تكون مدة الاجارة للزرع مدة معينة بحيث يتناول زرع ما يبقى بعد المدة او لا فان كان
الاول فالاجارة للمنع بعد استحقاقه بالعقد وان كان الثاني فلا وجه [illegible] لاختصاص العقد بما سواه فيقول الاربب
الاستحقاق الزرع مطلقا يتناول التنازع لكن [illegible] الله هل يقتضي اخراج ما لا ينتهي [illegible] لا يحتمل الاول لان
مقتضى التعيين عدم الاستحقاق [illegible] زرع ما يبقى بعدها [illegible] المتعيين على الاستحقاق وعلى [illegible]

التزويج

[illegible] حصلت المشقة [illegible] الاولى

الولايات و لو سلم فالا [illegible] عنه يحتمل الثاني لاستغناء المقتضي فيجب التمسك بالعموم فان قلت تعيين المدة دليل على
الاذن [illegible] بعدها قلنا هو مشروط بذلك ولو سلم فلا ينهض مخصصا للعموم اذ يمكن ان يجمع بين الزرع الآن والتفريغ
بعد المدة فان قيل اجراء لفظ الزرع على حقيقته من التقييد بالمدة يقتضي عدم اندراج ما يبقى بعدها او ينتفع به من جهة
كونه زرعا الى بلوغ [illegible] المدة قلنا المانع ان يمنع كون الزرع حقيقة الا في البذر في الارض على وجه يبلغ الحصاد بل هو اعم من
ذلك لان العرف [illegible] البذر في الارض للاستنبات واللغة والعرف شاهدان بذلك وهذا المعنى صادق في
التنازع فيه فان ثم هذا فلا يمنع ونحو ذلك [illegible] اذ لا ريب في ان الاستحقاق للزرع مطلقا يتناول التنازع
وبه انحسمت كلمة القائلين بانه ليس له منعه وقد سمعت انه قال في المبسوط ان زرع لم يكن له ان يطالب بالقلع في الحال لان
له الانتفاع بالارض في تلك الزراعة الى آخره كما انه لا ريب في ان اهل العرف لا يرتابون في انه اذا استاجر ارضا ثمانية
اشهر انه لا يريد زرع القرع الذي لا ينتهي ادراكه الا في سنتين او اكثر فكان التعبير ولا يرتاب على عدم الاستحقاق بعدها
فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها مخصصا للعموم ويقول هي عند الاولى لا [illegible] قال انه مشهور تخصيص الامر بخصوص كل
في سؤال وكان يمكنه جمع جميع عند سؤال واحد [illegible] ما [illegible] من دعوى شهادة العرف واللغة والعرف
ادعوا ان الزرع وهو ما قام على احد او زرع وهو ما قام على ساق ومنه حصدت الزرع وشبهه البذر الملقى في
الارض ودعوى انما هو باعتبار ما يؤول اليه ولهذا الزرع اهل العرف واللغة انما استعمله في الحصيل او [illegible]
زرعا فظاهر انهم يقولون ما تشبيه للزرع وانما استعمله [illegible] ما الفصيل كما هو واضح ويشهد على ما قلناه قوله عز وجل انتم
تزرعونه ام نحن الزارعون اذ ليس معناه انتم تلقونه ام نحن الملقون بل الظاهر ان معناه انتم تجعلونه زرعا ام نحن [illegible]
[illegible] في جامع المقاصد عند شرح قوله وان اطلق احتمل الصحة مطلقا لان تسميته ما لا يبلغ الحصاد والادراك
زرعا مجاز اجازه فيما لو اراد [illegible] ان قضاء العرف [illegible] وما تقتضيه للزوم شيء آخر مما لاحظ العرف لا يراد من
ان يقول بالمنع وفي التذكرة هل له المنع من زراعة [illegible] اضاق الوقت الا قرب العدم لانه يستحق منفعة الارض في تلك
المدة ومنه يقع ظاهر الاذن فيتوقع انه قد يحصل المحصول في المدة فتامل قوله فان زرع بغير اذنه لم يكن له المطالبة الا بعد
الا بعد المدة فقضيته جريان الاحتمالين على القولين وهو على القول بعدم استحقاق المالك المنع ظاهر وانما الاشكال على قول
الشيخ كما اشرنا اليه آنفا وقد سمعت الجواب عنه وانه ليس كما توهم عليه المحقق الثاني حتى يقضي منه العجب في جامع المقاصد
قوله ولو استاجر مدة لزرع لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد المدة لزم وصح اولا وكذا في جامع المقاصد وغيره ايضا انه
لا عبث في العقد وصرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وفي جامع المقاصد تنبيه بان ذلك [illegible] مثل ذلك مقصودا
في العادة فلو استاجر للزرع يوما او يومين فالذي يناسب الكتاب ويوافق اصول المذهب عدم الصحة قلت لو ان الاجارة
انما تقع على تقدير الانتفاع المعتبر فكيف [illegible] الكلية [illegible] لا يراد بالزرع معناه الحقيقي اعني البذر الذي يبقى الى ان
حصاده بل يراد منه المعنى المجازي والقرينة اشتراط النقل ولهذا انتفت الكلية على حكمه وقد قال في جامع المقاصد [illegible]
[illegible] كما اذا اشترط التبقية الى زمان الحصاد مع انه ذكره بعد الكلام على الاطلاق قوله وان اطلق احتمل الصحة
قال في المبسوط ان اطلق فالاجارة صحيحة لانه يجوز ان يزرع ما يحصد قصيلا وقضيته انه لا بد من منفعته وان الزرع يستعمل
في معناه المجازي وهو ما في التذكرة وجامع المقاصد وستسمع كلامهما وقال في التحرير وان اطلق فالوجه الجواز

التصاريف

انه ينبغي [illegible]

صرح الكل الانتفاع بها في المدة بزرع ما يساوي الشرط في القدر او ينقص عنه ولا يرد عليه اشكال وظاهر الشيخ الثاني الظاهر كتاب
مع ملاحظة الاحتمال الثاني في الكتاب العقد صح امكان الانتفاع وعدمه وحينئذ لا معنى لشكال وكذا استشكل في الا طلاق وهو
التحرير وفي التذكرة ان لا فرق في الصحة لان الثاني حصول المنفعة المعقود عليه في صفقة تلك المدة الا ان يقال في توجيه ان الانتفاع
بهذا الزرع في هذه المدة ممكن فيصح العقد وهو بنافي المبسوط كما عرفته وفي الايضاح وجامع المقاصد ان لا صح الصحة
ووجهها في جامع المقاصد بحصول المقتضي وهو الايجاب والقبول من جائزي التصرف وانتفاء المانع اذ ليس هو الا كون المدة
غير كافية لادراك الزرع وهو غير صالح للمانعية لان غاية ما يقال فيه لزوم التجوز بقطع الزرع ولا بعد فيه لان العدول
الى المجاز مع القرينة متعين ووجهها في الايضاح بما حاصله انه عقد صدر من اهله في محله والمانع لا يصلح للمانعية لان القلع
ليس بمتعين لجواز الابقاء بالاجرة بتراضيهما وعلى حصول الانتفاع الى اخر المدة ليس شرطا في صحة الاجارة بل في انتفاء الخيار
وليس بمشتبه والاكثر نصوا على جوازه اصلا انتهى وفيه ما في الحواشي وما حكي عن كثير الفوائد في انتفاء المانع لكن ذلك انما يتم
حيث يشترط القلع فيلزم على تقدير الايضاح ان يكون الزرع في العبارة حين اشتراط القلع مجازا وحين الاطلاق حقيقة
ثم لزم التفرقة في لفظ الزرع في العبارة فيراد به في مثل شرط النقل فيصح وهو ما لا يبلغ الحصاد مجازا وعند الاطلاق
اطلاق حقيقته اي ما يبلغ الحصاد ومن ثم لا بد من ارتكاب المجاز فيهما والقرينة في الاول اشتراط النقل وفي الثاني اشتراط
المدة او ارتكاب الحقيقة فيهما بناء على التحويل قوله ويحتمل امكان الانتفاع اي واحتمل الصحة ان كانت الارض في تلك المدة
ما ينتفع بها في زرع غيره كغير الزرع المشروط ووجهه انه يجوز له التحويل مع التعيين كان يزرع شعيرا حاجة فيصلح ان يكون
المراد بالزرع معناه المجازي ايضا ليوافق ما في التذكرة او يراد انه يجوز له التحويل في زرع يمكن ان يبلغ الحصاد في تلك المدة
كما هو ظاهر التحرير ووجهه فيكون المراد بالزرع معناه الحقيقي ولا بد من حمل العبارة على الاخير هكذا فقال والاطلاق احتمل
الصحة مطلقا اي سواء تجوزنا بالزرع كما وقع في التفصيل او ابقيناه على حقيقته ولو بلغ الحصاد بناء على التحويل انتهى
واحتمال الصحة مع بقائه على حقيقته بناء على التحويل [illegible] فلان [illegible] الانتفاع وقوله بامكان الانتفاع على ما هو
هو الطلاق ورد عليه لزوم الجواز مع عدم النفع اصلا في احتمال الاول الاخير احتمال الصحة مطلقا وهو باطل فكان [illegible]
على ان الزرع الانتفاع بنوع اخر من الزرع يمكن بلوغه في تلك المدة وان كانت استفادته من العبارة بعيدا ويبقى الكلام
في وجه التذكرة فان مثله بحصيل الشعير [illegible] ان المراد بالزرع معناه المجازي منها وهو كما نرى لا يقبل الفائدة او لا فائدة فيه
لانه حيث يشترط النقل يراد من الزرع المعنى المجازي وكذلك لا حيث يطلق لقرينته وذكر [illegible] الحاجة الى تقييد الصحة بامكان الانتفاع
وعلى القول بجواز التحويل فكذلك لانه كان ظاهر اللفظ في حالتي الاطلاق والتقييد بمعنى انه يراد فيها حقيقة الزرع وهو ما يبلغ
الحصاد بل لو ساوى اللفظ لا من النوع بين نوع منه لكان ارتكاب المجاز في الحالتين اولى من تخصيص حالة التقييد وارادة
الحقيقة في حالة الاطلاق كما اقتضاه كلام الايضاح قوله على الاول احتمال وجوب مقدار الاجرة في الشرائع انه اشبه
وفي الايضاح والحواشي انه الاصح وفي التذكرة انه اظهر الوجهين كما ستسمع [illegible] التحقيق لانه زرع وضع بحق وليس متعديا
به ولا ظالما فلا يقلع [illegible] لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وقد قال في الايضاح فلا تعين الاصوليون على
حجية دلالة المفهوم في هذا الحديث ولان عدم وجوب الابقاء يستلزم عدم ملكية المستأجر منفعة منفوعة مطلوبة [illegible]
تنقل عنه بلا اجرة وهذا الاحتمال على القول الاول لا على القول بالصحة فقد احتمله الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة حيث احتمل

وكيف كان فالاوجه الصحة وما على القول بعدم التحويل [illegible]

ان للمالك اجبا[illegible]

الا انه اجبار على القلع لا يستحق اجرة المثل الا بمقدار المثل اي بعقد العقد وعليه [illegible] اذ ليس لذلك الا ان العادة في الزرع الابقاء الى اوان
علمه [illegible] لك ينتفي برضاها بالتنقيص وقال في التذكرة وعلى هذا [illegible] الثاني في ظهر الوجهين ان له ان يجبر على نقل الزرع بلا [illegible] وجعل
الوجه الثاني انه انما [illegible] الا بما جرى من ملك لا يبدل ما يشغلها الزرع فكان بغير الزيادة على ثلاث اللقط والنقص منه حيث
اجر الى حينه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها وفي جامع المقاصد الاعلام وجوب الابقاء وجوب [illegible] وفي المسالك انه الاوجه الاشهر
وعلل [illegible] لا حق له بعد المدة ومستحق المقتضي المبقى ولزمه مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا اخر ولا يرد ما اذا
تلف ادراك الزرع بتجاوز المدة فان التكليف بالازالة منفي للاضياع ماله ولم يحصل في حال العقد ما يوجب الابقاء
بالاجرة خلاف ما لو دخل حال العقد على ما يعلم من الادراك فانه لا وجه لوجوب الابقاء ولا ترجيح في المبسوط وحكي في الشرائع
في باب المزارعة عدم الاحتمالين وترديد وحكي ثالثا وهو انه لو ان الشرع الارش ولم يعرف للاول احد قال انه حمل عن المسألة
ما لو المستأجر لو صالح مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة ومستحق ان حكم الغرس في مثل هذا عن عدم [illegible] وقطع في
ذلك الى الخلاف لكنه فيه خلاف بعض ما ذكر قال في التذكرة اوصانسته للغرس فغرس في مدة السنة ثم خرجت السنة لم يكن للمالك
المطالبة بقلع الغرس [illegible] الا ان يغرم قيمته فاذا عزم قيمته اجبر على اخذها [illegible] فيهما [illegible] واستدل للاجبار
بمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وبغير حاشية من غرسه في ملك قوم بغير اذنهم فله العيب وقال في مثل هذا [illegible] واحتمالا
وعليه اجماعهم [illegible] وحكى القول بجبر المستأجر على القلع مع الارش والقول بالجبر على القلع مع عدم الارش وقال في جامع [illegible]
واعلم ان الشارح قال في الحديث الثاني ان الاصوليين اجمعوا على حجية دلالة المفهوم من هذا الحديث وهذا فاسد من وجوه
الاول ان البحث عن هذا الحديث ونحوه وظيفة الفقيه والمحدث دون الاصولي [illegible] الاجماع الذي ادعاه لم يسمع من احد من
الاصوليين [illegible] بعد التتبع الكثير الثاني ان حجية مفهوم الصفة من المفهوم المخالف لم ينعقد الاجماع عليها [illegible]
اصلا [illegible] الدليل على حقيقة المفهوم فانما هو من جهة الدليل لا من جهة المفهوم الثالث ان حقيقة المخالف لم يثبت بدليل
من اجماع [illegible] فيبقى ما سلف [illegible] ونحن نقول الظاهر ان مراده بالاصوليين الفقهاء الذين عملوا في الاصول و
عقبوا اخذها كالسيد والشيخ ومن تأخر عنهما الفقهاء من الاصحاب الذين قصروا [illegible] على [illegible] الاخبار ولم يتعرضوا
في مفهوم ما بهذا [illegible] مقتضيا بما هو الذين صنف لهم الشيخ النهاية كما صرح به [illegible] في خطبة المبسوط وقد قال انهم [illegible]
في عادية الارض بعد البناء والغرس [illegible] يجب بشرط دفع ارش [illegible] وان الخلاف [illegible] فاما اجمعنا ان [illegible] مع الظلم
وان الجميع [illegible] المبسوط والكتب [illegible] لا خلاف فيه [illegible] جماعة من اجلائه لقلع الزرع قبل ادراكه وقد ظهرت
عباراتهم [illegible] في باب العارية وباب الصلح حتى انا في باب [illegible] حصلنا اجماعهم على لزوم الارش بل قد سمعت
استدلال الشيخ بمفهوم الباب [illegible] في مسألتنا الا [illegible] في المسالك [illegible] كما نقلهم وادعى الاجماع عليه وعلى [illegible]
فكان صاحب الايضاح سهو [illegible] وقد استدل [illegible] في باب العارية وباب الغصب وغيرهما فقد سمعنا منهم جميعا
الا من قل من لم يتعرض لتلك المسائل ما يصدق هذا الاجماع فلم يبق للوجه الاول وجه اصلا واما الوجه الثاني فغير [illegible]
لانه قيد [illegible] المطلق بمفهوم الصفة في كتاب الطهارة فاذا لم يكن مفهوم الصفة حجة كيف يقيد [illegible] بها المطلق وحكى في حاشيته
[illegible] في نهاية الاصول الاجماع على حجية مفهوم الصفة اذا كانت في مطلق كاعتق رقبة مؤمنة لا في مثل
[illegible] ولو اعتق [illegible] مؤمنة [illegible]

وتسليم ... الا ان ... العقد وظهور الشرط فيما اذا اعتق الكاتب سلطانا كما يقول بها اذا قال لعبده ... عتق الرقبة الى
ان يجوز عتق الرقبة ... لكنه قد اطبقوا على ان المخصص المتصل هو الاستثناء والشرط والغاية والصفة والبدل بدل البعض فقد جعلوا
التخصيص بالصفة كالاستثناء ... الا ... في قولنا اكرم الرجال العلماء وهو غير العالم ومعناه ان ... كما اذا قال اكرم
العلماء ... الا انهم سكتوا عنه كما قال ابو حنيفة فانه ... في الاستثناء والغاية ... ما
جعله ... والباقيات غير المذكور ... جعل ... غير استثناء من ... بالاستثناء وهو اعتراف ... مفهوم الصفة
... الثالث انهم اطبقوا ان ... سواء كان صريحا او ظاهرا كما في قولهم اكرم العلماء ... هو كون
... مفهوم الصفة **قوله** ولو شرط المستقبل ... بطل ... في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
لان ... يحتمل الزيادة والنقصان ... الجهالة ... والعقد ... انما كان مع الشرط المتعلق مجهول مع
اشتماله على ... ممنوع ... وشرط ... ذلك ... ووجه البطلان في
المبسوط ... بالاجارة ... لا يجوز كما لا يجوزان يستاجر الدار ... ان ينتفع بها ... اخرى
... فقد تقدم ... مع ... المنافع ... والعقد ... صحة من
... لكن لو ... عن الاذن ... الجميع ... لم يتلف ... لبعضها وفي المبسوط
ان ... **قوله** ولو استاجرها للغرس سنة صح ... للانقضاء يجوز الاستيجار للغرس مدة
معينة ... وجامع المقاصد وقال في التذكرة يجوز الاستيجار للغرس والبناء سنة
... بالاجارة ... الحكمين المذكورين ... الاستيجار للغرس ... الاستيجار للزرع اما
... واستيجارها للغرس سنة ... استيجارها للزرع مدة لا ... في ... ما لا ... كما تقدم لان الزرع
مدة ... المقصودة غالبا ... والغرس ... للتابيد والاستدامة ... وان كانت
... عادة ... فاذا استاجرها للزرع مدة ... الى ان يبقى منها
... فانه يحتمل ... من الزرع ... الغرس ... **قوله** فان شرط القلع
بعد المدة او لم يشترط ... القلع ... جاز ... وفي المسالك ... المسئلة قد ذكرنا فيها
في المبسوط ... وفي التذكرة ... وجامع المقاصد ... ان شرط القلع بعد المدة ... او يطلقا ... تفصيل الامر ... وانهام
فيهما فان كان الاول صح العقد والشرط ... بعد المدة ليس على المالك ... ولا يجب على المستاجر ...
ولا ارش ... الشرط ... الكلام ... في ... على الفارس ... الثالث
ولا ... في التذكرة ... احدهما انه على المستاجر ... واصحهما انه على المستاجر ...
الارض ... العادة ... القلع ... فكان كالاذن ...
... على المستعير ... المستاجر ... الاركان على
المستاجر ... الاجرة ... يصح ...
... الارض ... عن ...
او بحانا جاز ... المستاجر ... والشرط ... لما تقدم ...

فذلك

في ذلك ... الاطلاق ... عندهم ... وكلاهما ... العقد كما
المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه ... هو ... فان اختار المستاجر
القلع كان له ... الاطلاق ... في المبسوط والتحرير ... وفي التذكرة ان عليه
الارش ... ويضاح ... وفي جامع المقاصد انه اقوى وحكاه
... التحرير والوجود ... المبسوط ... التفريع ...
... بالاجارة ... في باب العارية ... وفي جامع المقاصد ... بالملك ...
... ان الظاهر ... ولا ... على الحاكم
... الضمان ... في مقام الاجر ... والشرع ...
... الدال على ... اللازم الخارجي ... لا الاصل ... القطع
والعرف ... اولا ... ان يتصف ... او مجانا ... من اللازم
الخارجي ... في باب العارية ... لو شرط
القلع ... فهل يجبر المستاجر عليه
... الاطلاق ... العرف ... القلع
... الكتاب ... جامع المقاصد ... القلع ...
... جامع المقاصد ... التوقف والتردد
... التذكرة ... الكتاب
... الكتاب ... حصول ... القلع ... على تحصيل
الاستيفاء ... الزرع ... استحقاق ...
... للغارس ... الاجارة ... العادة ... الغرس بحيث
... حق ... فلا يكون
... الغرس ... الاستيفاء ... الاستحقاق ... وليس بحق
... التذكرة ... الاجرة ... الاستحقاق ...
... المدة ... بالتعيين ... بالزمان ... العموم ...
... المفهوم ... الضمان ...
... والمبسوط والتحرير والتذكرة
... على القلع ... البناء او الغرس او الزرع
... في باب الصلح ... الحاكم
مطلقة ... القلع ...
بيع ... الغرس ...

الا اذا تم البطن الثاني قبل انقضاء المدة او بعدها فله اجر البطن الثاني فلو قلع الغرس ورفع البناء من دون ارش لم يكن له
الارش وجهان لكونه كالعارية اذ لو كان الموت بعد انقضاء المدة كانت المسألة مبنية على ما تقدم فهو لو كان قبلها كانت من فروعها
قوله يتخير بين دفع قيمة الغرس والبناء فيملك مع رضاه وبين قلعهما مع ارش النقص وبين ابقائهما باجرة المثل هذا تفريع على
قوله ولم يحتمل منع المالك من القلع وانه لو جبر المستاجر عليه كما هو حجة كما قال وان لم يرد المكري قلعها كان المكتري بالخيار
بين ثلاثة اشياء بين ان يقوم له قيمتها ويجبر المكتري على اخذها فتحصل الارض بغراسها وبين ان يجبره على قلعها بشرط
ان يغرم له ارش ما ينقص بالقلع وبين ان يتركها ويطالب بالاجرة كما هو صريح كلام المبسوط ولعل المراد ان المستاجر يجبر على اخذ
القيمة وقد سمعت ان ما استند اليه في الخلاف بالاجماع وروايات اصحابنا وبعض من الخبر المشهور وخبر عايشة عن النبي
صلى الله عليه وآله تفصيله في التحرير والحواشي وجزم به ابن ادريس وصاحب التذكرة وجامع المقاصد وهو خيرة المختلف والايضاح
فالكتاب بخلاف اعارة وتامل فيه في الكتاب والقواعد في باب الشفعة وفي الايضاح في الباب المذكور انه لم يتعرض
الرضا معه والذي ذهب اليه اصحابنا ونسبه في جامع المقاصد الى الاكثر وقواه هو وصاحب المسالك وقلنا هناك
انه قضية كلام الشرايع والتذكرة والتحرير وقلنا ايضا انه لم يجد له ذكرا في باب الشفعة في غير ما ذكر وقد اختاره في الباب
المذكور ما اختاره هنا ولعل المراد في الخلاف بروايات اصحابنا ما رووه في باب الغصب ما رواه ثقة الاسلام من تقاوي على
المتعدي واذا غرسها بستانا او زرع في البستان وهو غصب او شجر او فاكهة او غير ذلك ولم يشاور صاحب الارض فقال
عليه السلام يقوم عليه الكري ويقوم صاحب الارض الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس وقد اختلف الرواية من هنا في الكافي
وان كان استامره فعليه الكري وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وفي الفقيه والتهذيب ان كان استامره
وان لم يكن استامره فعليه الكري وله الغرس ولذا ترك الواو في رواية الكتابين فالخبر رواية الفقيه والتهذيب دال على مذهب الشيخ
في المقام والقارية في الشفعة وبرواية الكافي يرى في مذهب ابي علي في باب الغصب من ان لصاحب الارض ان يرد ما صنع
الزارع ويملك الزرع وهو حرام احمد مسند الاحمر رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له
من الزرع شيء وله النفقة وهو خبر الاخرى وقد روى جماعة في مسألة مذهب ابي علي كما تقدم في الخلاف والمقداد والارشاد
وابو الحسن واما الشق الثاني وهو القلع مع ارش النقص فقد سمعت ما حكيناه اعني عن الخلاف وما ذكرناه عند من ان للشفيع
احيانا المشتري على القلع اذا رد عليه ما نقص كما قد سمعت ما حكيناه عن علمائهم على وجوب الارش اذا رجع المعير بعد الغرس
والبناء وكيف كان لو وجد واحد لان فيه جمعا بين الحقين وطريق معرفة الارش هنا ان يقوم مقلوعا بالاجرة وتعليقا على انقضاء
يدل [illegible] هو الارش واما الابقاء باجرة المثل فظاهر كلام المبسوط ان له ذلك وان لم يرض المستاجر وقد ظهر من الخلاف
موافقته وفي الحواشي انه مشكل وفي التذكرة وجامع المقاصد انه لابد من رضاه ولم يتعرض له الشيخ في باب الشفعة ولم
يحكوا في التوقف على التراضي لو دار الابقاء والاجرة في العارية عن الشيخ خلافا لو ادعى الاجماع هناك الاجماع عليه لكن كلامه هنا
يشعر بان هناك مما لا يحتاج الى الاقرب توقف الابقاء بالاجرة على التراضي وكيف كان فلا ريب هنا في توقف الابقاء على
التراضي اذ ليس هناك ما يدل على الزام اعتباره من دعوى اجماع او اخبار او غيره لا لان الاقرب عدم جواز قلعه الطرف عارض الغرم بغير اذنه
وليس له ان يقول اذ هو ملك المدة في منافع العقد بمنفعة اجارة وانه بعد لا مانع قلنا انه انما اقتضاه على وجه لا ضرر فيه
على المالك ولا دلالة فيه على الاذن مطلقا الا ان يقول ان ذلك المفهوم يقتضي بوجوب الابقاء على المستاجر بالاجرة ان

الاجارة الان اذ ان يعلم مع عدم ارش النقص فلا بد من التراضي وقد استدل عليه باعتبار رضى المستاجر في جامع
المقاصد بان الابقاء لو كان واجبا لكان وجوبه لكونه حقا للمستاجر فلا يمنع من القلع فكيف يمنع منه بدون الارش وهو
كما ترى قوله ولم يمنع انما وجدوا ما عناه فليحفظ قوله واذا استاجر للسكنى وجب مشاهدة الدار او وصفها بما يرفع الجهالة
قد تقدم لنا في اوائل المطلب الاول وعند قوله ولا بد في اجارة العقار مع الوصف والتعيين الا في الذمة انهم اتفقوا على صحة اجارة الدار في
الذمة بالمشاهدة وانهم اختلفوا في صحتها مع الوصف وان الشيخ في ط وجماعة اطلقوا الاكتفاء بالوصف وان المص والمحقق الاول والثاني
حكموا فيها بان وصف الصفات الخاصة الرافعة للجهالة الشخصية صحت وان وصف صفات السلم لا تصح لانه لا يجوز اجارة
دار موصوفة بالذمة وقد قال المص في اول المطلب الذي ذكرنا لا بد من المشاهدة او الوصف ان امكن والا وجبت المشاهدة فاعرضه في
جامع المقاصد بان كل شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما ما يمكن السلم فظاهر واما غيره فانه اما بوصف تميز الشخص ولا ريب ان
الوصف الشخصي يمكن بتتبع صفاته وان كثرت وقد احتمل ان يكون لعدم معرفة المؤجر بالوصف او لعدم وجود
لها او لعدم امكان ضبط بعض الاعيان بالاوصاف كما هو مختار المص في التذكرة كما تقدم الكلام مستوفى قوله وضبط
مدة المنفعة والاجرة قد تقدم الكلام مستوفى في ان لتقدير المنفعة طريقين الاول الزمان وذلك فيما لا يمكن ضبطه الا به كا
لسكنى والارضاع والثاني العمل كما تقدم الكلام كذلك في اشتراط ان يكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف الرافع
للجهالة وانه ان كان مكيلا او موزونا وجب معرفة مقداره بذلك وان في الاكتفاء بالمشاهدة نظرا قوله ولو استاجر
سنتين باجرة معينة ولم يقدر لكل سنة قسطا صح كما في التذكرة اذا كانت المدة اكثر من سنتين لم يجب فيهما التقسيط الا
عند علمائنا اجمع وفي المسالك نفي الخلاف عنه ولعلهما استفادا ذلك من اطلاقهم او الاطلاق حجة ومثله الجزم في الشرايع و
التحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وفي المبسوط انه قوي وهو اصح قولي الشافعية وقد
نبه اصحابنا بذلك على القول الثاني لها حيث انه يجب تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزاء المدة ان كانت سنتين فصاعدا حذرا
من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير تلف في الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك يشق او يتعذر ويبطله الاجماع
على عدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة ونحوها مع ورود ما ذكره فيه ونظيره القائل انها اذا قسطها فان قال في متن العقد
انصف الاجرة لنصف المدة وعشرها للعشر فانه لو كان الغائب نصف يكون الساقط من الاجرة نصفا وان كان الغائب
اكثر منعا من النافي اوانه خلاف ما اذا قسطها في متن العقد فان المسمى مقسط على جميع المدة كما في المسالك كما يجمع الرهان
ولعل الاعتبار في الكتاب على انه لو قدر لكل سنة قسطا لم يضر وهو خلاف المراد قطعا وشمل ما يتعلق بهم من عبارة التذكرة
قوله ولو سكن المالك بعض المدة تخير المستاجر في الفسخ في الجميع او في قدر ما سكنه فيسترد ما يخصه من المسمى وفي امضاء
الجميع فيلزمه المسمى والاجرة المثل على المالك بما سكن قد تقدم في الشرط السادس انه لو منعه المؤجر من التصرف في العين وان
الاقوى تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل وهو خيرة جماعة كثيرة وكما اطلعنا والظهور في
سقوط كل اجارة وان العقد بالفسخ وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في كون ذلك قبل او بعده الا ان بعضهم مثله بذلك بانه كان قبل
القبض وظاهرهم انه منعه من العين تمام المدة سواء كان قد استوفى جميع منافعها او بعضها انقضت المدة ام لا واحتمل هنا
المحقق الثاني فيما اذا منعه المؤجر من التصرف في بعض المدة ان لا يسلم العين ان له الفسخ في الماضي خاصة احتمالا وقلنا ان المص هنا
جزم به وانه واقتصر عليه لان فوات المنفعة بسبب الرجوع الى المسمى في هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية فاستحق

يعتد

الفسخ فيها ولا يقدح بقبض الصفقة على الوجه منه عاد غاصب جاز ذلك من فعله فان فسخ وجب القسط على نحو ما سبق
نصيب ما سكنه المالك وقد نقش هذه العبارة ظاهرها الدلالة على ثبوت الخيار للمستاجر بين كون سكنى المالك قبل
القبض او بعده وصرح في موضع من التذكرة احدهما اولى لو استاجر الدار سنة فسكنها شهرا ثم تركها وسكنها المالك
بقية السنة ان المستاجر يتخير بين الفسخ فيما بقي من المدة والامضاء ويلزم المالك اجرة المثل وهو ايضا صريح المحقق الثاني وهنا وهو
ظاهر اطلاقهم في العبارة التي ذكرناها في صدر هذه المسئلة لكن ظاهر اطلاقهم في قولهم لو كان الغصب بعد القبض لم تنفسخ الا
لم تبطل الاجارة اي لم يتسلط على الفسخ بالخيار ان الان يخص هنا بغصب الاجنبي لما عرفت ذكر ذلك في اثناء الكلام على احكامه
لكن قد قال المحقق الثاني هناك والشهيد الثاني في كتابيه ان الظاهر عدم الفرق في ذلك بينهما لو كان الغاصب هو المؤجر
بعده وقد نقلنا هنا ان كلام المص في ردهما مع ان المحقق الثاني جزم بذلك هنا كما عرفت وقد قلنا لعل الوجه في ذلك ان المنافع
لما كانت معدومة لا يمكن تسليمها دفعة كان كل ما غصب من المالك بعينه غصبا قبل القبض وان كان بعده بخلاف الاجنبي
فان الدافع حيث هو المؤجر سلم المنافع للمستاجر وقد حصل وليس عليه ان لا يغصب فلم يخط ذلك ظنا ما فيه هذا ولو انه اتى
الجميع لم يسلم المسمى ولاجرة المثل على المالك فيما سكن لو نقض المنفعة المستحقة وان زادت على المسمى او نقصت عنه فالحق
ان الاقرب الرابع هو حسن كما في جامع المقاصد كما تقدم بيانه في الشرط السادس **قوله** ولا ان يسكن الي
والاقل من انه لا تمنع التخصيص وبيد انه لو استاجر الدار للسكنى من دون تعيين الساكن صح ان من سكنها هو ان يسكن
ومن شاء معه من عياله ومن يعتد ويجري مجرى ذلك من باويه في الفرد او يحفظ عنه صغيرا ولا يمنع من ضيوفه الذين يوصيه وهو هما لانه
لا يجب تعيين الساكنين ولا ذكر عددهم وصفتهم من رجال ونساء وصبيان وللاطفال في ذلك كله خلاف كما في التذكرة ولا يجب ذكر
السكنى وصفتها لان التذكرة يجوز اطلاق العقد كما لو استاجر الدار ولا بد لها للسكنى فيها الا ان وجه الاسكنى فيستفيد
من ذكرها كاطلاق الثمن والمعروف النقد بحال ولا يقيد منفعتها الا ما السكنى وانها غير منضبطة وبحد ذلك كل وجد
والظاهر انه السكنى بعد الزمان سهوا او محون الكلام في التحرير وجامع المقاصد واما مع الشعبي على التخصيص كان يقول
لا تسكن انت ستبدلك الغيرات فانه يصح الشرط قطعا وليس لا سكان غيره اصلا اما عدا الضعيف والرابع ظاهره
اما اذا قال له لتسكنها انت بنفسك فظاهر العبارة كما هو صريح جامع المقاصد ان الحكم كذلك وصرح في التذكرة فيما اذا
استاجرها لزرع حنطة او نوع بعينه حيث جوز للمحظور المتساوي والاقل ضررا انه لا يجوز الفقه الاستيجار لسكناه
الا المتساوي والاقل ضررا انه المعقد وعليه فيهما منفعة مقدرة وقد بحثنا فيه وتعيين ما قدرت به كما لا يتعين
المكيال والميزان في الكيل والموزون وكما اذا اشترى في ذمة انسان كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه فكذلك
هنا خلاف هنا الوجه بين الدوام والركوب فان الدوام معقود عليها بنفسه بالعقد وفي مسئلتنا المعقود عليه المنفعة دون
المستاجر والمزدوج ولهذا لو قرب منه في العقد كان جائزا فتامل **قوله** ولا يصنع فيها ما جرت عادة الساكن من الرجال والحمام
دون الدواب والسلاح والتحميل على السقف هذا كله لا نعلم فيه خلافا كما في التذكرة ومثل ذلك صرح في التحرير وجامع
المقاصد وفيها انه لا يسكنها من يضر بها كالقصار والحداد وقال في التذكرة وبالجملة لا يصنع فيها شيئا يضر بها الا مع الشرط
قال الشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا وقد قيده في جامع المقاصد بالطعام بكونه ممن يعتد شربه مما جرت العادة به
الفار وبعدها رضها وحيطانها ولا يجوز جعل ما يجوز الشرب فيها الا برضا المالك وهل يلحق الدجاج والاوز بالدواب وجها

ولعل الاقرب العدم حملا على حكم العادة **قوله** ولو اراد الرجوع الى الموضع المعتاد فان لم يكن لم يكن له تجديد الوارد الرحى
مستترا كان او غير مستتر على حسب العادة لا يبدو بها في الموضع المعتاد هذا ان جرت العادة بانتيانها وقلنا ولو ان لم تجر
فيها العادة فلا بد من الاشتراط لانه يحتاج مع كونه على خلاف العادة الى تحديد شيء من البناء **قوله** ويجوز استيجار الدار
لتتخذ مسجدا كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان لان ذلك
غير مقصود محلل منتفع بتقويم ولا سبيل الى كشف الحق ومنه في جامع المقاصد بالسهل اذا ثبتت لها حرمة المسجد فيكون المراد
انه يعدها للصلوة فيكون اطلاق الاسم عليها مجازا باعتبار ان فيها ما ينصد من المسجد وقد يقال الاولى على ما اشترط كون الاصل
ومنافعه لو ان رجلا استاجر دارا وجعلها مسجدا فالظاهر ثبوت الحرمة لها كما هو ظاهر اطلاق العبارات هنا
والبرهان الولي الاردبيلي وقال في التذكرة ما حكيناه عنه بلفظ الاقرب لكن ظاهر كلامهم في باب الوقف وصريح كلامهم في باب
الصلوة انه لا يبقى في المسجد من كون الاصل وفقا مع الاجماع معلوم على ذلك في فتاوي الصلوة والمسجد لا تكون وقفا كان كما
لمسجد الذي يبطل الاستئجار بجوازه وحكي في المبسوط الخلاف في ذلك عن داود بن العامة وعلل ابو حنيفة فانه قال لا يجوز لان
فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد اجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك وهو مغالطة لان الصلوة ان استاجر عليها لا يصح
لا تقبل النيابة فلا ينتفع بها المستاجر وكذلك استيجار البيت فانه تقع التاديب **الفصل الثالث في الاحكام** **قوله** واذا
استاجر الى العشاء او الى الليل فهو الى غروب الشمس كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اما الاول فلان العشاء يسمى
تسمية العشاء الاخرة وكذلك يدل على ان الاولى هو المغرب وهو في العرف كذلك كما في التذكرة فاذا اشترط المدة في الاخرة بالعشاء
حمل الاطلاق على اول الوقت كما لو اشترط شهرا فانه يحمل على اول الشهر وعن ابي حنيفة وابي ثور ان العشاء اخر النهار واخر
النهار النصف الاخير من الزوال فاخر المدة في المثال زوال الشمس وفي التذكرة ان اهل العرف لا يعرفون ذلك وهو كذلك فلا ينعلق
به حكم وان قال في القاموس العشاء اول الظلام او من المغرب الى العتمة او من زوال الشمس الى طلوع الفجر ولعل المستند في الاخير الى
ما استند اليه بعض ابا حنيفة في جناس الموافق للواقع وابو ثور كما عرفت وهو ما رواه الكذاب من الكذاب اخبرني البدين عن ابي هريرة
واما الثاني فانه يحمل على اوله فيكون الغاية في الوصفين غروب الشمس **قوله** وكذا العشي اذا وقتت المدة بالعشي فهو الى الغروب
ايضا كما في الكتب الثلاثة المتقدمة على ما لا يعارف وسيتضح خلافه **قوله** الا ان يتعارف الزوال فيجب الا ان يكون
المتعارف في العشي زوال الشمس وفي التحرير ان احتمال الزوال ضعيف قلت قد حكى الله تعالى بالعشي والابكار وعكوم وعشيا
والمعنى المغرب فانه ما بين الزوال الشمس الى غروبها وفي مجمع البحرين ان المشهور انه اخر النهار وفي القاموس ما العشي الظهر
والعصر والعشية اخر النهار وفي الاحيا ر ورد عاء عرفة بعد اعلى ان العشية اخر النهار وفي الصحاح ان العشي والعشية من
صلوة المغرب الى العتمة ومن البعيد جدا احتمال ان يكون الاستثناء راجعا الى الى العشاء كما عرفت والظاهر ان العشي غير العشاء
ولا ينافيه ما ذكر المص كما انه عبر العشي خلافا للصحاح في الاخيرة بعد الكلمة فالمدار على ما يتعارف عند المتعاقدين واصطلحا
عليه **قوله** واذا قال الى النهار فهو الى اخره كما في التحرير وجامع المقاصد لان الانتهاء الى اوله يصدق في معنى الانتهاء الى
قوله ولو قال نهارا فهو من الفجر الى الغروب وليلا الى طلوع الفجر كما في التذكرة والتحرير فلو استاجر نهارا فهو الى الغروب
الشمس وان استاجر ليلا فهو الى طلوع الفجر وفي التذكرة الاجماع على الامرين معا ولم يذكر في الكتابين ان من الفجر يحتمل انه من
طلوع الشمس وقد ذكر فيهما الليل دون الليلة وفي القاموس والمصباح ومجمع البحرين وغيرها هو ضياء ما بين طلوع الى
غروب الشمس وفي القاموس ومن طلوع الشمس الى غروبها وفي المصباح ومجمع البحرين ربما توسعت العرب فاطلقت النهار

الفصل الثالث في الاحكام وفيه مواضع
كالاول

وان شئت قلت ابو طالب ابي هريرة
ع

مراد بنا الاسفار الى الغروب وهو زوال الشمس من طلوع الشمس الى غروبها انتهى كلامهما هذا وقال في التذكرة لو استأجر
يوما دخل الليل والنهار قلت لكن العرف لا يعرف ذلك [illegible] واختاره في التذكرة ما يدل على انه مرادف للنهار قوله واذا
تمت الاجرة المعينة في يد المستاجر فالنماء والزيادة ان كان منفصلا فقد تقدم انه على ملك الاجير بنفس العقد معينة كانت او في الذمة
فاذا كانت معينة كما اذا عيناها في متن العقد او عين المستاجر ما في ذمته في شيء وقبضه للاجير نوكالة عنه فنماؤها المنفصل كالولد
والثمرة في يد المستاجر للاجير لانه تابع للملك واما المتصل [illegible] لم يكن [illegible] مع العين والرجوع
الى ملك المستاجر لانه جزء من المبيع حقيقة فيمتنع الانفساخ في البعض دون البعض [illegible] ملك شيئا من اجزائه كما هو الشان
احد العوضين في البيع والزيادة متصلة وانفسخ البيع فانها تتبع الاصل [illegible] اذا كان منفصلا [illegible]
احد في المقام من تعرض له والشهيد والمحقق الثاني وذكر بيد المستاجر للتشخيص [illegible] الحكم في موضع منه كونه في
المستاجر قوله وان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال الاقرب عدم التبعية كما في الايضاح وكذا الحواشي وهو الاصح كما في جامع
المقاصد لانه نماء حصل في ملكه فيختص به وليس بسبب ملكه بسبب ملك الاصل حتى يعود [illegible] بالنماء انما هو ملك
الاصل قد تحصل النماء وهذا [illegible] الاصل والاستصحاب [illegible] بسبب ملكه بعقد الاجارة كما ان البيع ملك الاصل
[illegible] الاصل [illegible] ضعف الوجه الثاني للاشكال [illegible] دخل في ملكه بتبعية الاصل [illegible] عن ملكه
فليتبعه النماء كما في البيع [illegible] دخل الاصل [illegible] واستوضح [illegible] نماء المبيع في زمن الخيار اذا فسخ
الخيار العقد فان ظاهر الاجماع على انه للمشتري [illegible] اشكال [illegible] في التذكرة [illegible] التابع المبيع دون النماء [illegible]
وسبب الخلاف [illegible] والقاعدة [illegible] فسخ العقد من اصله او من حينه كما تقدم بيانه في محله قوله
بخلاف المتصلة وظهور البطلان [illegible] في البيع [illegible] المتصل [illegible] عند المشتري كالسمن ونحوه
تابع للمبيع [illegible] بلا اشكال وكذا الحال في الاجرة [illegible] اشكال [illegible]
كالمتن [illegible] الشهيد والكركي [illegible] والارشاد بقوله بخلاف المتصلة اي الزيادة المتصلة [illegible] عند
الموجر [illegible] النماء [illegible] بالزيادة المتصلة [illegible] ظهور بطلان عقد الاجارة [illegible] الرجوع [illegible] كل من العوضين
على ملك مالكه والنماء [illegible] كان متصلا او منفصلا [illegible] بخلاف ظهور البطلان فانه
[illegible] الزيادة مطلقا [illegible] المتصلة كانت او منفصلة كما في ظهور البطلان [illegible]
[illegible] المتصل مطلقا والى ظهور بطلان الاجارة مطلقا [illegible] فكانه قال في الزيادة
والمتصلة مع الفسخ [illegible] في ظهور البطلان في المنفصلة والمتصلة [illegible] للاجرة المعينة [illegible] وفي جامع المقاصد
ان الضمير في [illegible] المتصلة [illegible] الزيادة [illegible] المتصل في الافساخ
والمطلق في ظهور البطلان [illegible] قوله والاقرب عدم وجوب الخيوط على الخياط كما هو خيرة التذكرة في موضع منها
والايضاح وجامع المقاصد والروضة وفي موضع اخر من التذكرة والمسالك والروضة ان المرجع الى العرف والعادة
فان اختلفت او لم يكن عادة فعلى المستاجر وفي الحواشي وجمع البرهان ان المرجع الى العادة فان اختلفت او لم يكن عادة فعلى
المستاجر ووجب الشرط والتعيين والا بطلت وفي [illegible] والخيوط [illegible] لتوقف
الخياطة [illegible] عليها [illegible] المقدمة [illegible] في [illegible] على الموجر والاجرة
على الخياط [illegible] العسال [illegible] لانه لا ملازم بين [illegible] للخياط [illegible]

تحوط

وكون الحبس [illegible] فيه لكون الخياطة [illegible] على الخيوط [illegible] المتن [illegible] على الناسخ وذكر على المطلق
والصبغ على الصباغ [illegible] قرب هنا ان الخيوط على عدم الوجوب نظرا الى عدم استقرار العادة [illegible] الخياط [illegible]
والكش [illegible] والذي [illegible] ان هذه الثلاثة على الكاتب والصباغ والملقح [illegible] مما سلف ان الكحل [illegible] على الطبيب
وقد قلنا هناك [illegible] الكحال والحوان المرجع في الجميع الى العادة فان لم يكن او اختلف وجب التعيين كما هو مقتضى
القواعد قوله واستيجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الاخر قد تقدم [illegible] الحضانة [illegible]
رضاع او الاستيجار [illegible] ولو استاجر للرضاع [illegible] الحضانة [illegible]
جوازه [illegible] هنالك [illegible] بيان [illegible] الارضاع وبالعكس [illegible]
ولعله انما اعاده [illegible] الرد على بعض الشافعية حيث قال ان كلا منهما يستتبع الاخر لانهما [illegible] العادة الا
[illegible] وعلى بعض [illegible] حيث قال ان الارضاع يستتبع الحضانة دون العكس لان الاجارة انما تقع على المنافع دون
[illegible] وقال في الايضاح ان الحضانة هنا [illegible] عبارة عن حفظ الصبي وتعهده
وغسل راسه [illegible] وتطهيره من النجاسات [illegible] في المهد وربطه [illegible] في المهد [illegible]
الحضانة التي [illegible] في المقامين [illegible] الحد [illegible] هنا ولعله اراد الاشارة الى قوله في بحث الاذى [illegible]
العقد اللبن او الحمل [illegible] الثدي [illegible] لان هذا الحمل [illegible] الثدي ليس حضانة لكنه [illegible]
[illegible] الحمل [illegible] الثدي ما يترتب على الحضانة كما سمعت وقد [illegible] خلاف [illegible]
على الحضانة والرضاع [illegible] قوله فان فسخها فانقطع اللبن احتمل الفسخ والتقسيط والخيار الذي [illegible] الشهيد في حواشيه
[illegible] والمحقق الثاني ان الاحتمالات الثلاثة [illegible] الاقوال الثلاثة [illegible] في التذكرة [illegible] في الايضاح
[illegible] على الاقوال الثلاثة [illegible] لكنه جعلها احتمالات لا اقوال وقد جعلها هنا وفي الايضاح المذكور في
العبارة احتمالات [illegible] التذكرة انه استاجرها [illegible] او استاجر للارضاع [illegible] يستتبع الحضانة وبالعكس
اللبن فان قلنا المقصود بالذات اللبن والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن [illegible] المراد بالفسخ في
العبارة الانفساخ [illegible] المقصود بالذات الحضانة واللبن تابع لم يبطل العقد لكن للمستاجر [illegible]
اللبن عيب وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان [illegible] العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة وتخير
[illegible] والباقي لتبعيض الصفقة [illegible] جامع المقاصد [illegible] المقصود [illegible] دون ذلك
لا وجه له [illegible] الظاهر من العبارة ان الاحتمالات الثلاثة [illegible] على [illegible] الذي [illegible] الثاني فقط اعني
التقسيط وعلى [illegible] هو الاول فقط وقال في الايضاح [illegible] الروضة [illegible] فقد كان احدهما
[illegible] مقصودان [illegible] الاحتمال الاخر [illegible] الاجارة [illegible] الاعتبار الا بالتبعية [illegible] الصفات
[illegible] المقصود [illegible] الفسخ [illegible] بالجميع [illegible] من العرض والاقوى الاول [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] التقسيط والثاني الخيار وجامع المقاصد [illegible] في [illegible] حصول الفسخ في الجميع
وقال [illegible] استاجرها للرضاع والحضانة فانقطع اللبن فالاقرب [illegible] بين الفسخ والامضاء [illegible] الجميع او بقسط
[illegible] الاقرب [illegible] لان [illegible] وجه [illegible] بالاقرب [illegible] والرضاع و [illegible]
في الحضانة [illegible] الصفقة والامضاء فيها بجميع الاجرة او بحصتها من الاجرة [illegible] الانفساخ

٧

وان يجمع عليها باو وحكى في جامع المقاصد عن حواشي الشهيد ان الشرط بالزوم الخيار باعتبار تبعض الصفقة فلا يجعل احتمالاً
برأسه ومقتضى ان لا كونهما احتمالين الانفساخ في الكل والانفساخ في البعض مع ثبوت الخيار وهو صحيح في نفسه الا انه غير مراد من
العبارة ثم ان ان قد عرفت انه صرح بما عنده فاضل مسجد بالاحتمالات الثلثة قوله وفي ايجاب الاجر على الناسخ واكثر على التلفيق والصبغ
على الصباغ اشكال فقد تقدم ما لقنا الكلام في ذلك وما مثل قوله ولو خلط المالك على الخليط لم يجبر عليه الا كان العجب
الاجناس برفعه لا يرجع العين ونقصانها بنقصه من المستأجر فليس له مطالبة الوجه ما نقص منها من الغاصب لانه كان ولو على
ذلك الا انه طاول ما اوجبه عليه مثل الاجارة وهو المسلم وقضية كلام الشهيد يكون بعد الانتفاع في عبارة الكتاب وجامع
المقاصد الى الفصل كان قبل ان لم له ليس كان كما عن ظاهر التحرير وهو ظاهر الارشاد ويرجع بل موهوم حيث في قدرها
لمالك وظاهر جامع المقاصد ان ما كما يستمع في مسئلة التالف وهو قضية كلام الباقين حيث نصوا على تخيره بين الفسخ ورجع
بالمسمى والامضاء فيطالب باجرة المثل على الاصل السالم عن المعارض كما تقدم البينة علاوة على ان في الشرط السادس والعشر قلنا هناك
كلام المقتضي هنا ولا ترجيح في التذكرة فذكره في اثناء كلامه وكرره بعد من الناصل في ذلك قوله واما على العبارة سواء فارق العقد الخراب
كذا الا ان ... اوجده بعد العقد ثم للمستأجر الخيار ... انه لو صح دار فاذا احتاجت الى مرمة لخلل حدث بعد العقد او كان قبله مع
جهل المستأجر سواء نقصت هذه المرمة بالاحتياج الى احداث عين جديدة ام لا كاصلاح جذع فانه لا يجبر المالك على فعله ولكن ثم
للمستأجر الخيار كما صرح به كله في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق الارشاد والروض ومجمع البرهان وبه صرح في
المبسوط وكذا التحرير فيما اذا تجدد الخلل بعد العقد وهو يقتضي بعدم اجباره على العقد بالاولوية لان الانسان لا يجبر على
عمارة ملكه واصلاحه والاصل البرائة عن وجوبه على المستأجر لانه يثبت له الخيار لوجود العيب فلا معنى عن نقض العوض الذي
هو الوجوب في احتمال الوجوب الذي اشار اليه في التذكرة ثم ارتفع اجبار المالك اشكال التحرير العدم وكان في صنع احرز من التحرير
لو لم يعلم بعض المسكن وجب عليه كذا لو سقط حيطة وجب الهدم وهو يعلم اقوى مما في مقام في تفريع الدار والحشو البالوعة فانهم نصوا
على المالك صح انه لا فرق بينهما فما خص بعض الدليل وهو وجوب التسليم الآن يقال ان الخراب عيب ولا كذلك الامتلاء فتأمل
واما ثبوت الخيار فهو لجهالته من لو تجدد العيب بعد العقد او كان قبله بل فضيلة وليعلم انه يثبت له ذلك وان كان عالماً كما
عند به قائلا الا انا لعله يفهم هنا من اطلاق العبارة وقد استوفينا الكلام في ذلك اول الباب عند قوله لو وجدها المستأجر
معيبة يعني بعد فلا انسخ وفي الزام المالك بالارش لو اصلح ووصى به وبحجة وقد تقدم لنا في اول الباب ان المشهور بل المعروف
من غير خلاف ولا تأمل انه ليس له ذلك الا من جريح اللمعة فانه تردد في ذلك وقد استوعبنا البحث في المسائل والرد حيث و
اضطراب كلامهم في ذلك في جامع المقاصد كما تقدم بيانه عند الكلام على المسئلة المذكورة اول الباب قوله وعلى المالك
تسليم المفتاح كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والروضة ومجمع البرهان لانه
من تتمة التسليم وكان الاستغلاق فكان من توقفا عليه لانه تابع للغلق المثبت فكان تسليمه كتسليم البيت كالعود والزمام في اجارة
البهائم ولا يفرق فيه بين مفتاح الدار والبيوت التي فيها كما نص عليه في التذكرة ولا كذلك مفتاح القفل حيث لا يجب تسليم القفل
كما انه قوله دون القفل اي لا يجب عليه تسليم القفل كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة لان الاصل عدم دخول
المنقولات في العقد الوارد على العقار الا بالعادة او بقرينة قوله وان ضاع بغير تفريط لم يضمن المستأجر كما في التذكرة وجامع
المقاصد والروض ومجمع البرهان وهو قضية كلام التحرير قال ولو ضاعت بغير تفريط وجب على المالك بدلها وفي الارشاد
ولو ضاع فلا ضمان والظاهر ان مراده بغير تفريط وذلك لانه امين قوله وليس له المطالبة ببدله كما في جامع المقاصد وهو
معنى

١٢٩

٨

معنى ما في الارشاد وشرحه على انه ليس على الموجر ابداله لانه لا يجبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارته كما تقدم في العمارة وتوقع
المستأجر ان يضع مفتاحاً من عنده لكن لا من حيث انه ضامن بل من حيث انه محتاج اليه ويجوز ان يبطل الموجر لا من حيث انه
يجب عليه بل لانه مما دار فاما المستأجر في التذكرة والتحرير انه يجب على المالك ابداله ولعله لتوقف ايصال المنفعة اليه كما تقدم
في العمارة وحيث لم يبدله اما لعجزه وحبسه عليه او لعصيانه واستغناءه فالظاهر ثبوت الخيار كما في التذكرة وجامع المقاصد خلاف
فاشبه حرابة شيء من الحيطان وذهاب شيء من الابواب قوله وعلى المالك تسليم الدار فارغة فالظاهر انه ما لا
جمع بين المالين لتحقق الانتفاع الواجب بالاجارة وهو قضية كلام المبسوط بالاولوية لانه اوجب تفريغ البالوعة والخلاء
قوله وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وبالاولويتين صرح في المبسوط
والتحرير وكان ذا بعضها الاخلاق جهة وبه يقتضي الاعتبار لما ذكر في الدار وقد تقدم في باب البيع انه يجب تسليم المبيع مفرغاً عن الفرد
من غير خلاف ولعل الفصل اعلى حكمهما عليه بخلاف حكم الدار لانه حكم في الثلاثة انه تجبر اذا كانت مملوءة ولكن ان الدار فانه يجب
عليه تفريغها على كل حال كما في ومستنقع الحمام الموضع الذي ينصب فيه الغسالة ويسمى جيبة الحمام قوله فان كانت مملوءة تخير
قضية الاطلاق انه ان المستأجر يتخير من اول الامر وقد اوجب عليه في المبسوط والتحرير ومجمع البرهان في اثناء كلام له والتذكرة
وجامع المقاصد التفريغ وحكموا بالاخير بثبوت الخيار مع امتناعه وهو قضية كلام الاولين لان التفريغ انما يجب بعد العقد
والفرق انه قد لا يدعو الحاجة الى تفريغها او لم يعتبر من النفع شيء والامتلاء ليس عيباً كالخراب في الدار وبه يحصل الفرق في بين
المسئلتين ثم لو فات شيء من النفع بالتفريغ ثبت الخيار كما تقدم مثل ذلك مراراً قوله فان تجدد الامتلاء في دوام الاجارة
احتمل وجوبه على المستأجر لانه بفعله هذا الاحتمال هو الذي جزم به في المبسوط والتذكرة وكذا جامع المقاصد وظاهر لكونه
دون السحنة بخلاف من العاطنة سببه الى القاضي في الحوهر وجهان ذلك بفعله فاذا الوالدات يكمل الانتفاع بل رفعها قوله
وعلى الموجر لتوقف الانتفاع عليه هذا الاحتمال قربه في التحرير على الظاهر لان ما عندنا من نسخه وما نقلنا غير نقيضين ثم
الفاظ في حضور المسئلة وفي جامع المقاصد انه لا يخفى ضعفه لانه ليس كل ما يتوقف الانتفاع عليه بعد تسليم العين و
تمكين المستأجر منها التمكين التام يجب على الموجر فانه لو غصب من يد الغاصب كذلك مع انه لا يجب عليه لان الاصل البرائة بعد تسليم
العين مفرغة قوله ولا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة عدم وجوب تنقية البالوعة والحش ومستنقع الحمام
على المستأجر عند انتهاء مدة الاجارة في التذكرة وجامع المقاصد عملا بالاصل مع عدم الخروج عنه مع ان استعمالها
من لوازم الاجارة وضرورات استيفاء المنفعة وليس بيد الانتفاع بها في تمام الاجارة حتى يوجب عليه ازالته ما لو اراد
ان يعيد الاجارة لا وجب على الموجر ازالتها كما تقدم وظاهر اطلاق كلام المبسوط وجوب ذلك على المستأجر
تأمل في ذلك قال اذا استأجر داراً فامتلأت البالوعة واستلا الخلاء فعلى المكتري اصلاح ذلك لانه بسببه من جهته
فكان عليه ازالته انتهى قوله بل التنقية من الكناسات بل انه لا يجب عليه تنقية المذكورات عند انتهاء المدة بل يجب عليه
تنقية الدار من الكناسات عند انتهاء المدة على ما هو الظاهر من العبارة كما هو صريح التذكرة وقال في التحرير لو خرجت المدة
وفي الدار زبل او قمامة وجب على المستأجر نقله على اشكال وفي جامع المقاصد للنظر فيه مجال ولا دقت بعض الشافعية
الكناسة بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه وفي التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لا لحصوله لا بفعله فلت صل
الرماد السالم عن معارض يقوى عليه وليس هناك الا انه من فعله لكنه من ضرورات استيفاء المنفعة كما قيل تنقية الدار
من الكناسة البالوعة والخلاء بل عليهما لان انتفاع المالك او المستأجر الثاني بالدار لا يتوقف على ازالتها الاولى

مكان الثور العدم موجها على المستاجر قرنا جاع

ما لو كانت موجودة حال العقد فان ظاهر كلامهم انه لا يجب على المالك ... الانتفاع عليها لكنه لم يفعل احد منا
ولا من العامة على الترة ... بل الناس بين متردد و بين ... على المستاجر ولعل الخلاف في مثل ذلك غير ضائر
وما ذكرناه من ان ... من ضرورات استيفاء المنفعة يستفاد من كلام الجويني وان ذكره بعض الشافعية واما تنقية الا...
... في دوام الاجارة فكانه لا خلاف في وجوبها على المستاجر ... كما تقدم في التذكرة والحقوا الثاني ومن العامة كا
لجويني في بعض الشافعية واما كنس الثلج فهي التذكرة وجامع المقاصد انا ... كنس الثلج عن السطح ... على المالك
... وان اشكاله ... فان لم يمنع الانتفاع فكالتراب الحاصل
وان كثف فاستشكال من حصول التسليم الواجب ومن توقف الانتفاع عليه قوله و ... كالكناسة اي يجب ...
المتقدم ... تمام الاجارة وهذا احتمله في التذكرة عن الجويني وحكي عن بعض الشافعية انه لا يجب ... الكناسة لا ... من
ضرورات استيفاء المنفعة ولا كذلك الكناسة لان هذا البعض ... بالقشور وما يسقط من الطعام كما عرفت ... ان
ليس ذلك من الضرورات وظاهر التذكرة الترديد في ذلك كما هو صريح جامع المقاصد وقد جزم فيهما اي التذكرة انه لا يجب على
المالك التنقية في دوام الاجارة ... الثاني هل يجب على المالك ... بطريقها ومقتضى النظر الوجوب لتوقف
التمكن من الانتفاع الواجب عليه قوله ولو استاجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم والعادة تقتضي التبعية دخل
في التذكرة وجامع المقاصد لان الظاهر ان استيجاره للزرع انما هو ... لاشتراطها ... بل على العادة
والمعروف ان كل من يستاجر ... الشرب ... بذلك قوله ولو اضطربت العادة بان تستاجر
الارض تارة مفردة وتارة معه احتمل التبعية وعدمها فالتبعية اقرب كما في التذكرة والايضاح لان الاجارة
للزراعة ... الشرب والاحتمال الثاني للشافعي لانه يجب الاقتصار على موجب اللفظ ... وعليه العرف مطرد والثالث
ان العقد يبطل من اصله ... تعارض المعنيين بوجب الجهالة ... في جامع المقاصد التحقيق ان يقال
ان كان هناك ماء اخر يمكن شرب الارض منه ... كان الاول ... لم يجز اصلا وان كان الثاني
لم يستقم القول بان يستاجر مفردة لان استيجارها مفردة للزرع في هذا الفرض لا يتصور مع توقف الزرع على الشرب
فكيف ... ولو صرح ... كان باطلا ... الاجارة ... بالتبعية ...
ثالث هذا الاحتمال ... الظاهر ... هنا وفي التذكرة وابي حنيفة والشافعي ... مفردة عن
الشرب ... الشرب ... مفردة او لا ...
يستاجر ... الشرب ... هذا الرجل ... ولم يشترط
احتمل الامرين والاصح عدم التبعية ... يكون ... مفردة للزرع ... الاحتياج
الى الماء اصلا ... لم يقل ان الزرع ... الشرب كما قال في جامع المقاصد ثم انه قد وقع ...
الكتاب والشرايع والارشاد انه لو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها فاصح على الزارع لم يجز مع الجهالة لم
العقد وقد قال في جامع المقاصد ... بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان لا ارض لا ماء و
لهذا ... على القول بجواز ... المنفعة المشروطة ... قوله
ولو زرع ... فلا المسمى وارش النقص ... المسمى ... الزيادة و هو معنى ... الكتاب
لا مستوف ... في المبسوط ... و ... الذكرة ... كذا

كرنيع

ليست

الشرايع والتحرير والارشاد والقربي ... المذهب ... الكتب الثلاثة ان ... اذا استاجرها للزراعة او زارع عليها
موقوفة الزراعة خاصة ... من ... عرفت ... ان هذه العبارة خاصة بالاجارة فلا حاجة
الى ... بالنسبة الى المزارعة لان المسمى ... من الحنطة مثلا كيف ...
... في القسم ... اجرة المثل ... فياخذ المسمى مع الارش لان تعدي العامل ...
جواز ... وقال جامع المقاصد ان الاولى ... اجرة المثل ... المعقود عليه واحتمل ...
على المسمى واجرة المثل الزيادة وقد عرفت انه ... الكتاب قال في التذكرة ... قلنا ان للمالك ...
الى ... وبين المسمى مع ارش النقص ... الاجرة ... الاجرة ...
باخذ المسمى واجرة المثل ... على الاجرة ... بدل المنفعة التي استوفاها ...
المستحق ... المنفعة ... المنفعة ... اجرة ما استوفاه
وهو تفاوت ما بينهما ... المنفعة ... الحنطة ... والمسمى اربعون ...
الاربعين ... عشرون ... الارض ... الارض
... بالزرع وقد ... المستاجر ... الارض معتدة فاستوفاها مع ...
عليه الاجرة المسماة وعوض الزيادة كما ... الى موضع فجاوزه ... خمسين رطلا فحمل عليها
... قلت ... المسمى وارش النقصان ... الحنطة ... ان ... المستحق
... عما زاد ... لو استاجرها لحمل القطن فحمل عليها بقدره ...
ومالو استاجر ... فيها ... المستاجر ما لا يستحقه ...
زرع الحنطة وقد زرع الذرة وهو ... فكان عليه اجرة المثل ... استيفاء المنفعة الارض ... والمسمى ... زرع
الحنطة ... زرع الذرة ... المسمى ... المخصوص ... اذا استاجر ارضا
لزرع ... اجرة المثل ... المسمى ... منفعة الحنطة على ...
ان منفعة الحنطة ... في منفعة الذرة ... اللازم في الخارج ... من جهة الحنطة
لا من جهة الصنف ... في منفعة الارض ... جميع منافعها ... عليه اجرة المثل ... القول
بالتخيير ان زرع ما لم يستحقه ... اجرة المثل كما تقدم ... اذا استاجر ... الموضع ...
الذي ... المستحق ... المسمى واجرة ما زاد ...
استحق اجرة الذرة ... اجرة الحنطة او المستاجر ... منفعة زراعة الحنطة ... منفعة
الذرة ... للمالك ... ما يستحق ...
والقول ... اجرة المثل هو الاوفق بالضوابط واحتمال ... اجرة المثل والمسمى مع ارش النقصان
والزيادة ... الظاهر ... اجرة المثل ... على المالك
... الحصاد ... بعد الزرع ... زرع الحنطة ... عليه الاجرة
لجميع المدة ... على ... الارض ... وان مضت

كالمستوفي احترم المثل او سقطها من المسمى بنسبة للنقص الم يخبر فيها بما سبق كما قال في المسالك وقال في جامع المقاصد ينبغي ان يعتبر
ما ثبت الارض من المسمى بالمحاصة بحسب ما له مثلها اجرة وبعده وهو كذلك قوله والقول قول المستاجر وكذا الرفاه لو ما
الاستيفاء اما كون القول قول المستاجر فقد سبقه في التذكرة بالاداء وردت الاجارة على عين الدابة فان على المكري ان كانت
في الذمة لانها اورد على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالكاف وغاني سعناه وان كانت في الذمة فعليه القيام بالنقل
وعليه تحمل اسبابه والعادة تويد وحكي عن الجوهري تفصيلا في اجارة الذمة بين ان يلتزم الموجر مطلقا وان يعرض
للدابة فيكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها او وصف فيتبع العادة في الخ التذكرة بعد حكايته ولا بد حسن وحسنا
اتباع العادة فان اضطربت فالاولى اشتراط التعيين في صحة العقد وقال في جامع المقاصد ان اضطربت العادة اتجه اعتبار
ورود الاجارة على دابة معينة او العمل النقل فيجب الايجاع للكبرى في الاول وعلى المكري في الثاني قلنا الظاهر ان مراده في
التذكرة في اشتراط التعيين ما اذا استاجر الدابة في الذمة ولم يعرض الا لاستعمال في اضطربت العادة وهذا التشريح
في جامع المقاصد والحال ان ما الضرر كسرا لصورة والاستيفاء كما في الظروف من دون تفاوت والظاهر
ان في قويهما ونحوهما على العين مع في التزام النقل اتماحا من جانب اللفظ وذلك تماما مع اضطراب العادة وما اذا
اشترطت ... اختلفت وينبغي ان يفرق بين ما اذا وقع على العين او على دابة موصوفة في الذمة فاما الاول
فيما في الاول ما تقدم في بحث الدواب من ان الدابة اذا كانت موصوفة يجب ابدالها اذا تلفت بخلافها معينة تشابه النقل
قوله ويتبع الثوب المستاجر للبس كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل لم يحك فيه احتمال
ولا خلاف وحمل كما خصه والقاصر لكان العادة والركوب المراد به الثوب للمستاجر للتجمل ولا ريب انه لو اعتيد النوم فيه
لا سعى البلاد ما طردت العادة وجب الحمل على ذلك وانما يلبس ثوب التجمل في اوقات التجمل كالجمعات والاعياد والخروج
الى السوق ودخول الناس عليه **قوله** دون الليل لا قد جزم في المبسوط والتحرير بانه لو يجب ترجيح العادة وهو
الذي قربه في التذكرة للعادة ايضا فللذا حسبهم على العادة **قوله** ابي يجوز الارتداء بالثوب على اشكال الذي يجوز لا
بالثوب المخيط المستاجر للتجمل على اشكال يشار الى طرف العقد الى اللبس المعهود لا طرق اللفظ الى الحقيقة المعتبرة خلا
على الاعلى بالارتداء الا وثوله وجواز طال ضافعه وان اختلف ضررا من جزء معه صدقه اللبس عليه حقيقة قلت فيمكن
اللبس حقيقة على ما ان الارتداء بالثوب المخيط نظر ظاهر ولا ترجيح في الايضاح ونحو شرح التذكرة ان كان الارتداء او اقل
من اللبس جاز والا فلا وفي جامع المقاصد الاوجه ان كل شي بحسبه فان كان الملبوس مخيطا لم يجز الارتداء اذا
استاجر للبس لان الامر كما اوله وتجمل لبسا بالعين الى هذا الثوب خلاف ما كان وداء ليس وفيه نظر ظاهر في الجواهر
ان الخلاف في الثياب المخيطة اما الكا ... والثياب التي لم تفصل الى شي المقانع فاما يجوز الارتداء بها والا يرتداه
بلا خلاف **قوله** نعم الارتداء اي لا يجوز الاتزار بالثوب المخيط كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر
الاخير الاجماع عليه حيث قال قطعا لكن يحتمل الجواز لانه اشد ضررا مع مخالفته اللبس وكذا لو استاجره للارتداء لم يجب
الاتزار ان ضرر الاتزار اكثر وان استاجره للاتزار جاز الارتداء اتم ضرار من ضرر الاتزار **الفصل الرابع في الضمان**
قوله العين امانة في يد المستاجر بعضها الا بتعد او تفريط لا نعلم في ذلك خلافا كما في التذكرة بلا خلاف في ذلك كما
كان المتلف بسبب الاجارة كما في التنقيح واجماعا كما في ايضاح النافع والظاهر تقييد كلام التذكرة بما دل على الا خلاف

القول في علة ضمان الاتلاف او التفريط

بدون القبض موجود كما سمعه في الرياض وفي العين المستاجرة اذا قبضها المستاجر ولا ما ينقص منها الا بعقد
او تفريط بلا خلاف حلب بل الاجماع عليه وهو الحجة قلت اجماع الغنية والخلاف انما حكيا على الضمان مع التعدي او بلا مهما
انها امانة وانها تنقص مع التفريط ايضا وانه يضمن ما ينقص منها وكيف كان فقد طفحت عباراتهم بان الكتاب عبر بلا فرق بين
كون التلف في المدة او بعدها اذا لم يطلبها المالك لبيان الاطلاق بل في الرياض والتحرير والكتاب كما يأتي وجامع المقاصد
والايضاح النافع والمسالك الفاتح التفريع بذلك لانها في المدة معتبرة حينئذ مأذون للمالك فهي الفاتح واما بعدها فلاصل البراءة
واستصحاب عدم الضمان واستصحاب العلم بها الثابت من العاري لا ضمان بذلك والاستناد الى ان انقضاء المدة يستلزم
انه غير مأذون في قبضها المخبر انما انه شرعية مضمونة فيجب عليه رد ها لو ضمنة الرد كما في المرتد ها ونحوه بمكنه الرد صح كما في المبسوط
والتنقيح وهو اللازم الا في على حيث وجب عليه الرد واللازم للفاتح حيث خبر المؤجر بعد المدة بين تحققه ما ينقضه ويدفع
اخذا اجرة المثل فيها اذ هو مأذون بمنع وجوب الرد وانما يجب عليه تمكينها والتخلية بينه وبينها كما هو اذا استوجها اهل العين
والوديعة ساير الامانات فاذا فعل ما وجب عليه فلا تقصير ولا تعدي ولو تفريط للاصل المتقدمين نعم لو حبسها مع
طلب المالك بعد انقضاء المدة ضمن قطعا في جامع المقاصد بلا خلاف كما في التذكرة ويجب حينئذ للمال ان كان
الحبس بغير عذر كما هو ظاهر ومرجوح في التذكرة وقد سلم المحقق الثاني للشيخ انها بعد انقضاء المدة غير مأذون في قبضها
لكن يجب عليه ردها وتطهره لان صاحب المسالك وصاحب الرياض وهو لمشخص خلافا فانه علا الشهر لو حل عليه
وقع يكون امانة في الشرعية الامانات وقد تقدم نيابة او ابان الوديعة ان الامانة المالكية هي ما حصلت في يد غير
مالكها باذنه او بغيره وذنه ولكنه علم بها واخبر منها ولم يطلبها فكان هنا مأذون فيها كما هو ظاهر النزاع وجهها ومنافي التنقيح
من الاستناد الى احتمال الشياع غير صحيح وقد تردد المحقق في المختلف في المسئلة كما هو ظاهر في التذكرة او مرجحه ولا وجه له
بعد ما عرفت وقد تردد ايضا في موضع من التحرير وجزم او ما في شي من المفاتيح حيث جزم بعدم الضمان اذا تلفت العين
الذي من غير تفريط وقام في وجوب رد العين الى الموجر بعد المدة اذ التردد في ذلك مع الجزم بعدم الضمان كذلك كما او جمعا
ومن حفظ كلام التنقيح في التنقيح والابرام في المقام عرف انه غير صحيح ولا صحيح وقد تباحث جماعة في جعلهم صريح التنقيح مرجع
الخلط هذا وقد استفاضت الفتاوى بعدم الضمان مع عدم التعدي وبه صرح كما في موضعين من خبر ابي ولاد الوارد
في النعل كما في صحيح علي بن جعفر كما في خبر الصيقل الوارد في الحمار اذا عطب وخبر الامام الوارد فيما اذا جاء بالشرط
بشهادته الخبر لمن على مستعيره عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وكذا الاخبار الواردة في عدم ضمان الاجير
لما يتلف في يده اذا كان امينا فانها تدل على ذلك لان الاجير اذا هلك صغيرا كان او كبيرا كان او حيوانا ونحو من القليل **قوله**
في المدة وبعدها اذا لم يمنعها مع الطلب قد تقدم الكلام في هذه المسائل الثلث مسبقا **قوله** سواء كانت
الاجارة صحيحة او فاسدة اي لا يضمنها في المدة ولا بعدها اذا تلفت من غير تفريط سواء كانت الاجارة صحيحة كما هو ظاهر
او فاسدة للقاعدة المقررة كما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس وبذلك صرح
في التذكرة وجامع المقاصد في المقام وهو ظاهر الخلاف الاولين وقد تقدم عند قوله واستيفاء المنفعة او بعضها مع
فساد العقد يوجب اجرة المثل وانه في هذه القاعدة بتوجيهين احدهما ان الاجارة الفاسدة انما تستند بالنسبة
الى وجوب العمل واستحقاق المسمى لا بالنسبة الى الاذن في التصرف وجوازه واستيفاء الكلام فيه مرجعا الى ان العقد لم يبطل

بالعطية والثاني انا علمنا من حال الموجر ارادة الاجر على كل حال لا كذلك التابع ونبينا انه مجمع عليها وما وجدنا فيها خلافا الا
من مولانا الاردبيلي [illegible] وشيخنا صاحب الرياض جميعا انهما وافقا الاصحاب في عدم ذلك في هذا الموضع **قوله** ولو ضمنه
الوجه الترجيح فان شرطه في العقد فالاقرب بطلان العقد مثلها عنا في التذكرة واحسن منهما عبارة التحرير قال لو شرط على المستاجر
ضمان العين لم يصح وهل تبطل الاجارة فيه نظر ويستمع عبارة الشرايع كما استظهر الشهيد من عبارة الكتاب انه ضمنه بعد العقد
وحملها في جامع المقاصد على اداء القيمة وكل قرب الحكم هنا فيما اذا شرطه في العقد بطلان العقد في التذكرة والمسالك انه الاقوى
و في جامع المقاصد انه الاصح وقد سمعت ما في التحرير من الترجيح في الحواشي واحال في الايضاح على البيع ولا ترجيح فيه ولا في مجمع قوله
في الشرايع وفي اشتراط ضمانها من غير تفريط تردد اظهره المنع وظاهره وان [illegible] وجواز اشتراط ضمانها تردد اظهره المنع وهو كما
ترى والذي في المسالك صحة العقد والشرط [illegible] كلام السبق في الاستظهار فان ظاهره الاجماع على صحة
العقد والشرط لكنه ذكر في اثنائه كلام [illegible] في مسالة ضمان الصانع [illegible] اذا ذكره
في غير محله [illegible] وقد فصلنا في باب البيع [illegible] الشرط [illegible] لمقتضى العقد [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الشارع [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الانتفاع بالمبيع [illegible]
دليل على صحته واشتراط [illegible] الثمن [illegible] البايع [illegible]
ذلك [illegible] اشتراط ضمان العين في الاجارة [illegible]
[illegible] الانتفاع بالعين [illegible] الناس [illegible] في بعض الاقسام [illegible]
في [illegible] مع ما سمعته من علم الهدى [illegible] على بطلان هذا الشرط [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الضمان مع التلف [illegible] الشرط باطل قطعا [illegible]
[illegible] في معقد الاجماع [illegible] الحسن بن [illegible] على الاجير [illegible]
شرط الضمان [illegible] الشرط [illegible] ظاهر الاجماع [illegible]
جواز اشتراط الضمان [illegible] العقد [illegible] بالشرط [illegible]
[illegible] المنافاة [illegible] شرط [illegible]
من [illegible] الطعام [illegible]
[illegible] الطعام [illegible] اشتراط [illegible]
واقتفاه صاحب الكفاية [illegible] المسالة [illegible]
[illegible] ولا يمكن ان يقال [illegible] علم الهدى [illegible]
[illegible] الاجير [illegible]
الاجير كالملاح والمكاري والصانع [illegible] المشهور [illegible]
البينة [illegible] الاجماع [illegible]
المسالة والظاهر [illegible] الشرط [illegible] ان شاء الله [illegible]

وما اذا المشهور

ان المشهور انهم يضمنون ذلك كما يضمنون ما جنوه بايديهم **قوله** فاذا افسد محال الدابة المنافية المشترط [illegible]
[illegible] في الغنية والسرائر والتذكرة وفي الخلاف الاجماع [illegible] الاول وقد صرح في الحكمين في المقنعة والنهاية [illegible]
والغنية والسرائر وغيرها [illegible] غرض [illegible] خلاف وقد زيد في معقد اجماعي الغنية والسرائر
اذا [illegible] عليه [illegible] العدوان في السير او في وقته او في ضرب الدابة وقد صرح بالحكم الاول [illegible]
[illegible] البغل [illegible] البغل [illegible] قلت فان [illegible]
او عقرت [illegible] الصحيح والمعيب يوم ترده ومثله خبر الحسن الصيقل وخبر الحلبي وخبر عمرو بن خالد [illegible]
[illegible] **قوله** كلها [illegible] اجماعا كما في الغنية والسرائر [illegible]
في المقنعة والنهاية وجامع الشرائع وجامع المقاصد [illegible] وهو ظاهر اجماع الخلاف [illegible]
المسافة [illegible] صورة التجاوز [illegible] خبر عمرو بن خالد [illegible] الثمن [illegible] الشافعي
[illegible] المالك [illegible] الجميع [illegible] النصف [illegible]
[illegible] الجميع [illegible]
الى [illegible] هذا الفصل [illegible] الثاني [illegible] بابي الغصب [illegible]
[illegible] الغصب [illegible]
[illegible] الكلية [illegible]
[illegible] الرابط [illegible] اصحابنا [illegible] في الغصب [illegible]
والعيبات [illegible] الضمان [illegible] الاستقصال [illegible]
في رواية الحلبي [illegible] الصيقل [illegible] المالك مع [illegible] مولانا الصادق عليه السلام في خبر الحلبي [illegible]
الشرط [illegible] الضمان [illegible] الصيقل [illegible] الاجير [illegible]
[illegible] الضمان بالتفريط [illegible] المالك [illegible] التعدي [illegible]
[illegible] المالك [illegible] بالضمان [illegible] التفريط [illegible] المالك [illegible] الضمان **قوله** [illegible]
كما هو هنا خبره في الشرائع والجامع والتحرير والايضاح وغيرها [illegible] يوم [illegible] المثقلة [illegible]
من [illegible] يوم [illegible] في باب الغصب والبيع وغيرهما **قوله** [illegible] على القيم [illegible]
كما هو هنا خبره في الخلاف والمبسوط [illegible] والتذكرة واحد [illegible] في الوسيلة [illegible]
قيمته يوم التلف [illegible] التعدي [illegible] يوم التلف **قوله** وعليه الجزء الزايد اجماعا كما في الغنية والسرائر [illegible]
في المقنعة [illegible] والمبسوط والتحرير والارشاد [illegible] وجامع المقاصد وكذا التذكرة [illegible]
على [illegible] المثل [illegible] المقنعة [illegible] الزايد [illegible]
وفي الغنية [illegible] الزايد [illegible] الاجماع [illegible] المثل
والظاهر [illegible] الشرط في الغنية [illegible] الزايد [illegible] في المهذب [illegible] الدابة [illegible]
[illegible] الدابة [illegible]

من اجرة المثل وبين ان يضمنه نقصها نقص وهو الاولى من قول ابي حنيفة وقد قال على الحلبي في رده في مثل هذا الفصل آ[illegible] وشبهه
السماء فانها تمنع الارض كبنها [illegible] في الثانية اصل عدم التداخل لان سببه اختلاف النقص الجناية وسبب الاجرة استيفاء
المنفعة ومن لزومه انه ياخذ المسمى لمكان المعين والارطال العشرة واجرة المثل الزائد وقال في مجمع البرهان فاما حاصل ان الاوفق
بالضوابط ان ياخذ للاصل والزيادة اجرة المثل لانه شرط الخمسين وحدها او المائة وحدها وانهما فلا تكون اجرة المائة بل
مجموع اضعاف اجرة الخمسين وحدها او مستوفيه [illegible] اجرة [illegible] وحدها والخمسة كذا [illegible] انه لا اجرة للجاحة حينئذ
في التفاوت بجميع المضروب اجرة كثيرة واحتمل حمل كلامهم وخبر [illegible] على الغالب الاكثر وفيه ان العقل بعد [illegible] كيف يترك
مقتضاه واجرة المثل [illegible] فيها هيئة الاجتماع قوله ولا فرق في الضمان بين ان يتلف في الزيادة او بعد ردها الى المشترط
كما هو قضية خلاف الجماعة ووجهه ظاهر لو قال بعد وان لا يزول الا بالتسليم والعدة المقدرة بالخمسين [illegible] او الى المالك
او نائبه فيبقى الضمان لبقاء العدوان قوله ولو تلفت بعد ردها الى صاحبها بسبب تعيبها او شبهه [illegible] والا فلا [illegible] اذا
تلفت حيث تعدى بها او [illegible] عليها بعد ردها الى مالكها [illegible] حدث عيب [illegible] بيد المستاجر [illegible] استند التلف
الى السابق [illegible] وانها [illegible] بعد ردها الى المالك بسبب من قبله فلا ضمان لانه [illegible] وفي بعض النسخ
او بسبب تعيبها الحاصل [illegible] بزيادة المسافة او من زيادة الحمل قوله ولا يسقط ردها الى المالك [illegible] في الخلاف
الغنية والسرائر [illegible] في المبسوط [illegible] وان لم [illegible] والمراد المسافة المشترطة في الاجارة قوله
ولو ربط الدابة [illegible] الانتفاع استغرقت الاجرة [illegible] فلا ضمان وان هدم الاصطبل [illegible] كما في [illegible]
والتحرير وجامع المقاصد قالت [illegible] ان كان المعهود [illegible] الوقت ان تكون الدابة [illegible] السقف [illegible]
فلا ضمان وان كان المعهود في ذلك الوقت [illegible] تكون في الطريق وجب الضمان لان التلف والحال هذه جاء من
ربطها [illegible] ولم [illegible] الضمان [illegible] الاول [illegible]
لا يوجب [illegible] وان [illegible] الاصطبل والمسألة الاولى [illegible] الكلام فيهما او اعادها
[illegible] عليها بما بعدها قوله وكذا يد الاجير على الثوب الذي [illegible] خياطة او صبغ او قصارة او على الدابة [illegible]
بأجمعها سواء كان مشتركا او خاصا [illegible] كما ان يد المستاجر على العين الموجر يد امانة في الاجارة الصحيحة والفاسدة فلا يد
الاجير كالخياط والصباغ والقصار [illegible] والملاح والجمال يد امانة [illegible] على الحديد
المحقق في موضع من الشرائع قال في [illegible] القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع يضمنون ما تلف من المتاع
الا ان يظهر هلاكه [illegible] وقال [illegible] والملاح والمكاري والجمال ضامنون الا
[illegible] بينة بانه هلك من غير تفريط [illegible] وقال في [illegible] القصار والصناع كالقصار و
الخياط [illegible] ضامنون المتاع الذي [illegible] الا ان يظهر هلاكه [illegible]
[illegible] عن جماعتنا [illegible] في المسألة [illegible] الدعوى [illegible] بالاجماع
ويونس بن عبد الرحمن [illegible] احد [illegible] ان [illegible] ولا [illegible] وقد استدل لهم
المتاخرون بصحيحة الحلبي وحسنة القصار والصباغ [illegible] ولم [illegible] البينة [illegible]
[illegible] الكتب [illegible] الصحيح [illegible] البينة [illegible] عن الحلبي

الصحيح

الصحيح والحلبي [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] المكاري لا يصدق الا ببينة [illegible] وخبر الشحام [illegible]
الاخبار [illegible] على اعتبار البينة في الصانع والمكاري ورواية السكوني ورواية يونس [illegible]
[illegible] الصانع وحسنة الحلبي تدل على ضمان الملاح [illegible] روايات كثيرة على ضمان الصانع مع التهمة
الصفار وصحيحة ابي بصير ورواية وحسنة الحلبي ورواية علي بن محبوب وفي خبر خالد بن الحجاج [illegible] بن عثمان
عدم تضمين الملاح [illegible] وعدم تضمين الحمال [illegible] الاخبار [illegible] الضمان على اعتبار البينة على
[illegible] التفريط او على ما اذا [illegible] عليهما صاحب المال [illegible]
[illegible] احتياط البينة واحتياط الامانة [illegible] فاسد [illegible] على ما اذا
[illegible] في مجمع البرهان [illegible] التهذيب على ما اذا كان [illegible]
على المطلق على المقيد [illegible] وروايات كثيرة [illegible] الا [illegible] التلف لا يكونون ضامنين [illegible]
[illegible] بصير [illegible] الثوب [illegible] البينة وان [illegible]
فليس عليه شيء [illegible] الكفاية [illegible] في بعض الاقسام [illegible]
في حمل الاستبصار [illegible] البينة عموما وخصوصا [illegible] الصحيح
اذا قامت البينة [illegible] مع البينة [illegible]
[illegible] في الاستبصار [illegible] عن الصانع والقصار
[illegible] وان كان في [illegible] في موضع من النهاية
واستدل [illegible] الاستحباب وجواز [illegible] عن بعض القصار والصانع [illegible]
على اموال الناس وكان ابو جعفر [illegible] يتفضل عليه [illegible] في المعنى اعتبار البينة لا
يعارضه [illegible] اعتبار الضمان [illegible] التفريط [illegible] البينة على
[illegible] لا يضمنون [illegible] في بعض الاقسام وهو معارض [illegible]
[illegible] البينة [illegible] الاستبصار
لا [illegible] البينة [illegible] ثم ذكر حكم الملاح والمكاري [illegible] البينة
او مع التفريط [illegible] في الصانع والقصار ولم يتعرض للمكاري والملاح [illegible]
[illegible] في الخلاف [illegible]
[illegible] تلف الصانع لا
بسببه من غير تفريط [illegible] على عدم التفريط بالبينة [illegible]
وهو الذي [illegible] في المسالك [illegible] من غير تفريط [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] ولم [illegible]
[illegible] في الاستبصار [illegible] المأمون [illegible]
[illegible] من دون تفريط [illegible] التفريط والخيانة [illegible] ولكن ترك خلاف المفيد

والسيد بنقل الاجماع الشاذة النادرة وحيث ونقل في مقابلة الاصح اذان شيئًا ان مفهوم كلام اختيار مذهب المفيد وهو
ثم امر بخطه ثم انه قال في الشرائع بعد ان الحق مسائل ما لو ادعى الصانع والملاح والمكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلف البينة
ومع فقدها يلزمهم الضمان وقيل القول قولهم مع اليمين وهو اشهر الروايتين وهذه العبارة حرفا حرفا وقعت في عبارة التذكرة
في فصل التنازع ولكن تشتمل العبارتين على ان الغرض انه ادعى التلف في يده لا بسببه ويكون بينهما بيان عن ضمانها اشهر الروايتين
الغرض ما للمفيد والسيد ويبقى على الشرائع اختلاف اجتهاده ولاحرج فيه على الفقيه هذا وما اختاره الشيخ في النهاية الكتاب هو خيرة
في او كلامه والخلاف والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والتبصرة وايضاح
النافع وجامع المقاصد والروضة والمسالك بل هو ظاهر الشرائع في الاشهر الروايتين وصرحهما في الموضع الاول انه يجب ان يزيل
ذلك عن الدعوى الكاذبة فاحد الاحتمالين ومحاكمة العادتين وهو ظاهر الفقيه بل مفهومها الذي هو المنطوق وهو الشيخ
الروايتين كما في الشرائع وجامع المقاصد والاشهر كما في الكفاية وكذا الشرائع في الملاح وفي جامع المقاصد انه هو الاصح مشهور
وفي السرائر عليه الاكثر والمحصلون وهو الاظهر في المذهب عند العلماء وفي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية الاجماع على
ما فهمناه منها ويعلم من قول المحقق والمحقق الثاني الاشهر الروايتين لا بد وان يراد انه اشهر في الفتوى والعمل فان اختيار البينة واختار
ابو الصلاح قد روي بعضها بالاكثرها التهذيب والنهاية والكتاب وبعده وهي في العدد لا تنحصر على المشهور وكادت تزيد عليها
وبعضها قد فرق فيها بين الصانع وبين المكاري والملاح كما ستعرف عن القسمة وغيرها وصاحب المسالك قال انما فهم احلابي في
اسم الصانع التي في عليه الاجماع والشيخ مستند منهما الروايتين متضمن السد النهي وقد يتضمن عليه صاحب الصانع وهو كلام
ما لم المحصل من وجوه الاول ان الاجماع على ضمان الصانع انما هو في التعدي بيده والثاني ان الشيخ لم يتعرض في الاستبصار للمكاري و
الملاح والثالث انه استدل في تهذيبه الصانع الحسنة وهو ضعيف حجة في عبارة المكاري عند المالك والرابع ان في تلك فيما لو ادعى الهلاك
اليمين في ذلك وقد احتج عليه بالاصل وانهم امناء وصحيحة معويه بن عمار وقد سمعتها آنفا وقال الصادق عليه السلام وخبر بكر بن حبيب ان
اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وقال ابو عبد الله عليه السلام في خبر الاخر لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وفي
خبر يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالاجر وعليه ضمان مالهم فقال الا طابت نفسه بذلك كره من اجل
اني اخشى ان يغرموا اكثر مما يجب عليهم فاذا طابت نفسه فلا باس وفي الصحيح وفيه ويبكر رجل استأجر اجيرا فقعد على متاعه فسرقا
قال هو مؤتمن وفي حسن الكاهلي اذا خالف من الشرط وضاع الثوب بعد هذا الوقت فهو ضامن ومفهومه يدل على عدم الضمان وشلد
خبر موسى بن بكر حيث قال عليه السلام عليه الضمان كما اشترط ذلك وفي خبر حذيفة ما يدل على ذلك وروي في الوسائل عن كتاب
كمال الدين عن مولانا صاحب الزمان عليه السلام وهو انا حملت البرد ليه لها ابي الحرج ثلاثة دنانير وقلنا وافق فوت بها الى
صاحبه هذا الحد وزن علي جابر من القول احتاده وقع فرق الغرق اخرج اكثر الكتاب صاحبه بكذا وبكذا اسقطه بعد ما دخف
من نوع او قيمة وفضل البر داخل من ذلك ثم ما كان هذا اصح شيء ومن اقوى ما يستدل به على ذلك انهم اطبقوا على ان الغاصب اذا
ادعى التلف يقبل قوله بيمينه كما قد مر بيانه فليتامل فيه لاحتياجه هذا وقد تقدم في اخر المطلب الثاني في عشر كتب ممالك الشرائع
ان بعض الصانع مع انتفاء التهمة وهي فيما عن حد الاجماع اذا فسد وقد سبق في الكلام فيه هناك فان كان المراد بها انه يكره ان
يحاول التضمين يحصل التقصير عليه بتفريط كما احتملناه هناك كان التضمن في مذهب المشهور وكذا ان كان المراد انه يكره له بعد
تمام البينة عليه بالتفريط ان يضمنه او لم يحصل الظن بتهمة وان لم يكن منهما مواطاة كما ارشد عليه وان يجتنبها على ظاهرها

كانت

كانت ظاهرة في مذهب المفيد كما تعلم بيانه وقد بان ان الاخبار التي دلت على الضمان قد اختلفت اشد اختلاف وتعارضت
كما عرفت تعارضها الا ان جمعها على وجه يرفع الخلاف بينها فقد كفينا مؤنته بعضها الا ان قول ابي الصلاح فيه قلة شرائط
وهو تضمين المتهم الذي لم يقم بينته وانهم لا يعملون به فلذا في خبر ابن مسكان ان هذا الحكم بتحليف وعن قول التحيي
انه يحلف ثم ان المفيد والسيد وبعض الاصحاب يحتجون على الاعراض عنه عن اخبار النهاية كما انه بالكلية على سبيل الالزام لا
الاستحباب فلا نهض على معارضة اخبار المشهور واخبار البينة وان صح اكثرها لا تقوى على معارضتها لانها اعتضادها
باصل البراءة والامانة المجمع عليها من عدم تضمين الامين وانه ليس عليه الا اليمين والشهرات والاجماعات مع شذوذ
العامل بتلك اذ لا عامل بها الا المفيد والسيد ولا ثالث لهما بعد مضي ثلث مائة سنة تقريبا معترفين بان كلام الاصحاب
الا المحقق رد على اضطراب كلامه وكذا التصريح في موضع من التذكرة بعد مضي ثلث مائة سنة تقريبا معترفين بان علم
الفاق اشهر الروايتين ولو اعتبنا عن ذلك كله لكان قول ابن هذا الاختلاف اشد بل يقضي بانها خرجت مخرج التقية
لان لعامة فيما فيه من العامة على اختلاف في الحكم ابن ابي ليلى والثوري وابو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني و
الحسن بن حي والشعبي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في رواية عنه وبعض هؤلاء في عصر
الصادق عليه السلام وبعضهم في عصر الكاظم عليه السلام وبعض في عصر الرضا عليه السلام والاخبار الواردة في التضمين بالامر عن الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام
وما حكيناه عن هؤلاء نقلناه عن الانتصار والخلاف والتذكرة والاخبار الواردة عن الصادق عليه السلام كانت تقية من ابن ابي ليلى
الذي هو قاضي الكوفة في اوان مولانا الصادق عليه السلام فانه قال الاجير المشترك ضمين حكي ذلك عنه في التذكرة وحكى عن ابي ثور
وعن الشعبي ومالك والشافعي في احد قوليه ان الاجير المنفرد في غير ملك المستاجر يضمن ما يتلف بابي شيء تلف وفي اوجبا
ما يوشد ان الفقهاء جريت تارة على اختلافهما وكان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار وكان ابي يطول وكان ابو
جعفر يتفضل وفيها ايضا قال قال امير المؤمنين عليه السلام الاجير المشارك ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وهذا قول
ابي يوسف والشيباني وعبد الله بن الحسن فاخبار الوارد عن الكاظم عليه السلام محمول على التقية من ابي يوسف لانه هو
في زمن الرشيد قاضي بغداد بل ومحمد بن الحسن الشيباني فان مذهبه مذهب ابن ابي ليلى مع انها كانت وهي محل التقية و
اما الخبر الوارد عن الرضا عليه السلام فاحمله على التقية لان التقية كانت في زمانه شديدة وقال الاوزاعي قال الاجير المشترك
ضامن الا ان يشترط انه لا ضمان عليه وقال الحسن بن حي من اخذ الاجرة فهو ضامن تبرأ او لم يتبرأ وقال الليث الصانع
كلهم ضامنون لما افسدوه وهلك عندهم حكى ذلك عنهم في الانتصار وغيره وذلك كله خلاف في الخبر من متفرد انه ادعى ان يراد
انهم لم يتبرؤوا ولم يمكن بينة او شهود وقال ايضا اشار المصنف فيه سواء كان مشتركا او خاصا الى الاختلاف العاشر في تضمين
المشترك الخاص على الغاية بالاختلاف قوله ولو تعدى ما عين ضمنه حتى وان كانت رضاه شرط ودفعها الى غيره او
غيره الى غير ما عين وان كانت رضاه الا تعدي فيها ولو دفعها الى غيره بما شرط فلانه لما تعدى صار عليه
يد عدوان وضمان وقد حاول بو جعفر بل وكانت رضا الا دعا بعض الشافعية حيث في مذهب المالكية لو شرط ذلك لم يصح الشرط
لانه مخالف لمقتضى العقد وكان الحق ان يوقع ما شابه اجر لا بمقتضى العقد فانه يقتضي استيفاء المنفعة كيفما اختار وهو غلط
لان ذلك ليس من مقتضيات العقد وانما هو من مقتضيات الاطلاق والشرط يخصص الاطلاق كما صرح بذلك في التذكرة
وجامع المقاصد وقد تقدم بيان شرط ذلك في باب الحج قوله ولو سلك طريقا اشق من الطريق المشترط ضمن

عج

وعليه المسمى والتفاوت بين الاجرتين وهو مثل اجرة المثل اما ضمانه فلا اشكال فيه كما في جامع المقاصد لعدوانه وانه [illegible]

المسمى والتفاوت بين الاجرتين فلانه استوفى المنفعة المعقود عليها وزيادة فان الغرض الوصول الى الغاية وقطع هذه المسافة

عامة غاية الباب انه شرط الاسهل فحصل الاشق وقد اشترك في قطع المسافة وزاد بعد الشقة فالمسمى في مقابل المعقود عليه و

التفاوت بين الاجرتين في مقابل زيادة المشقة عن الطريق المشترط وظاهر ان هذه الزيادة لم يتناولها العقد فكان كما لو تعدى

المسافة المشروطة او عدل عن حمل [illegible] كما تقدم الكلام في مثله واما اجرة المثل فلان الزيادة غير متميزة

وليس المعقود عليه جزء من المستوفى [illegible] المعقود عليه هو الانتفاع بالدابة في الطريق الخاص فهو عقد على وجه

مخصوص وقد فات والمسمى انما هو في مقابله [illegible] فاذا استوفى غيره وجب اجرة المثل وهذا هو الاصح كما في جامع

المقاصد وقد تقدم بيان مثله [illegible] احتمل [illegible] الزيادة كما لو تعدى المسافة المشروطة

وحمل [illegible] كلام الاصحاب على الغالب والظاهر ان المراد بالتفاوت بين الاجرتين التفاوت بين اجرة المثل [illegible]

عليها واجرة المثل لما استوفاه كما في جامع المقاصد وقد [illegible] عميد الدين فيما حكي عنه ان المراد التفاوت بين الاجرة

المسماة واجرة المثل [illegible] المسمى [illegible] اجرة المثل [illegible] فلا يكون هناك تفاوت [illegible]

المسمى [illegible] اجرة المثل المعقود عليها عشرة والمسمى [illegible] خمسة عشر فا

التفاوت خمسة [illegible] يبقى الكلام فيما لو كان [illegible] على الطريق المشترط باضعاف اجرة المثل [illegible]

[illegible]

معلومة [illegible] المسمى [illegible] سيما [illegible]

قوله وكذا لو شرط حمل قطن [illegible] الاحتمالات السابقات في كل صورة لا يتميز فيها المستوفى عما زاد

كما لو استاجر دابة ليحمل عليها قطنا فحمل [illegible] حديدا او كما لو استاجر دارا ليسكنها فاسكنها حدادا او قصارا [illegible]

فانه يجب المسمى واجرة المثل [illegible] وهو [illegible]

قوله ولو شرط [illegible] فان كان المستاجر [illegible] الكيل [illegible] الزائد والمسمى كما في [illegible] والتذكرة

والتحرير والارشاد وجامع المقاصد [illegible] الارشاد [illegible] المشهور بين العلماء [illegible]

[illegible] اجرة المثل [illegible] الشافعي [illegible]

[illegible] الارشاد [illegible] الدابة [illegible] بالنسبة [illegible]

[illegible] الزائد [illegible] الزيادة [illegible] بالنسبة [illegible]

والمسمى انه يجب عليه [illegible] اجرة المثل الزيادة والمسمى [illegible] المبسوط انه لو كان المستاجر [illegible]

لانه [illegible] الكتاب [illegible] المستاجر [illegible]

[illegible] في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] المستاجر [illegible]

[illegible] الظاهر [illegible]

[illegible] المستاجر [illegible] الزيادة [illegible]

على المستاجر [illegible] هذه الصورة [illegible] المبسوط [illegible] الضمان على المستا

[illegible]

عج

المستاجر [illegible] الزيادة مع علمه [illegible] الاجرة [illegible] في التحرير [illegible] وكذا التذكرة [illegible] الاحتمال [illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible] الاجرة [illegible] يجب عليه [illegible] احتمال [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible] يشترط [illegible] التذكرة [illegible]

الزيادة [illegible] الاجارة [illegible] التحرير [illegible] جامع المقاصد [illegible] الاجرة [illegible] المستاجر

بالكيل [illegible] الزيادة [illegible]

وان كان [illegible] الزيادة [illegible] المبسوط [illegible]

[illegible] التحرير [illegible] الزيادة [illegible] الاحكام المذكورة [illegible]

العمد والخطا [illegible] والغلط [illegible] الضمان [illegible] في الحواشي وجامع المقاصد

وفي الاجرة [illegible] التقييد [illegible] الكتاب [illegible] المستاجر هو المتولي للحمل قلت لا بد من التقييد [illegible]

كان المؤجر هو المتولي للحمل [illegible] المؤجر هو المتولي للحمل [illegible] الغالب [illegible] الاجنبي

[illegible] الزيادة [illegible] مع جهل الاجنبي

لا مع علمه وكذلك لو كان [illegible] قوله وان كان المؤجر [illegible]

المسمى وعلى المؤجر [illegible] الزائد كما صرح به [illegible] في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد ومعناه انه

كان المتولي للكيل هو المؤجر [illegible] المستاجر [illegible] يجب عليه سوى المسمى [illegible] الزيادة [illegible]

الاجرة سواء علم المستاجر [illegible] الزيادة من المؤجر عمدا او غلطا كما هو قضية اطلاق العبارة [illegible]

[illegible] المستاجر [illegible] علم [illegible]

عالما بالحال [illegible] جامع المقاصد وهو [illegible] التذكرة وقضية التحرير [illegible]

[illegible] الزائد كما هو [illegible] جامع المقاصد على [illegible]

[illegible] التذكرة [illegible] الاجرة [illegible] اطلاق العبا

على الغالب [illegible] المستاجر [illegible] الزيادة تكون مضمونة [illegible]

قوله ولا فرق بين ان يتولى الوضع [illegible] الكيل [illegible] قوله وان تولاه

الاجنبي [illegible] الزيادة [illegible] الموضع المنقول

[illegible] في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير والارشاد [illegible] قوله في

[illegible] الاجنبي [illegible] الحمال [illegible]

الحمال [illegible]

[illegible] الحال [illegible] الاصل [illegible] الحمال [illegible]

[illegible] الاجنبي [illegible] الاجنبي

[illegible] قوله [illegible]

٤٦

الثوب ضمان الصانع ما يجني عليه بيده وبه صرح في المقنعة والانتصار والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط و المهذب
والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وسائر ما تأخر عنها بل في مسئلة
منه وهو ظاهر المقنع او صريحه وفي الانتصار الاجماع على ضمان الصانع كالقصار والخياط وما اشبههما لما جنته ايديهم على
المتاع بتعد وغير تعد وفي جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان او غير حاذق
مفرطا او غير مفرط وفي السرائر نفي الخلاف بين اصحابنا عن ضمان الصانع والملاحين والمكارين ما يجنيه ايديهم على
السلع وفي التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان
والحجام والبيطار ويدل على ضمان الصانع المفسد صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال كل عامل
اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وحسنة الحلبي ايضا وخبر اسماعيل بن ابي الصباح وفي اصل الرواية فيها اسماعيل
عن ابي الصباح لكون اسماعيل بن عبد الخالق وابن الفضيل وابو الصباح الكناني ولكن الموجود في عامة النسخ ما نقلناه **قوله**
والحمال يضمن ما يسقط عن رأسه او يتلف بعثرته قال في باب الديات يضمن حامل المتاع لو كسره او اصاب به غيره والمصدر في ذلك
هناك ضمان المتاع لو كسر او اصاب به غيره كما او اكثر وحكيناه هناك عما قاله هنا في جامع المقاصد انه [illegible] عليه الفتوى والاجماع
وقد صرح في اكثرها انه يضمنه في ماله وهو ظاهر الباقين وحكينا ضمانه في المقصد عن ثمانية كتب او اكثر وقلنا ان الظاهر
او صنه انه جهل معا وحاق وحكينا عن كشف اللثام انه قال الاصل [illegible] للاصل [illegible] المتاع مع التفريط او كونه عادية مضمونة
و[illegible] والمسالك و[illegible] ضعف الخبر وانه في ضمان الانسان متروك كما هو الظاهر من كشف اللثام مع
انه قد رواه المشايخ الثلثة بطرق عديدة وفيها الصحيح في رواية يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب
انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن [illegible] واعتضد [illegible] عمل الاصحاب فتخصيص بها الاصول مع اعتضاده ايضا بخبر
زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام وقلنا انه لو كان عاملا صحيحا [illegible] على التفصيل في كسر الاناء [illegible] وعدمها الا انه
في بيت جمع بينه وبين غيره من الاخبار [illegible] الظاهر في ضمان الانسان [illegible] الصدم ودون
الاتلاف ولم يكن [illegible] القصاص [illegible] على ما مر من القصاص وجوابه في الاقسام الثلثة [illegible]
ضامن [illegible] وهو [illegible] للمقدس الاردبيلي في ذلك
كلاما حكيناه هناك وتمام الكلام في المسئلة في باب الديات **قوله** والجمال يضمن ما يتلف بعثرته وسوقه وانقطاع حبله الذي
شد به حمله كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاجارة [illegible] والاجماع و[illegible] والنص والاخبار والثلثة التي [illegible]
بان كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن [illegible] في الباب [illegible] الى
ما بخصوص [illegible] التلف يستند الى فعل [illegible] والسوق [illegible] حال [illegible] وسوقها [illegible]
[illegible] الاخبار والاجماع [illegible] حكينا [illegible] في باب الديات واما الاحكام [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] النهاية
كل من اعطى غيره شيئا ليصلحه [illegible] في عبارة الانتصار والمقنعة والنهاية والمراسم
[illegible] من نفي الخلاف عن ضمان [illegible] عبارة النهاية [illegible]
[illegible] انقطاع الحبل الذي شد به حمله [illegible] الحبل [illegible] انقطع فتلف من الحمل شيء فانقطا[ع]

نعم لو

٤٧

بانقطاعه فضمانه على الموجر ان كان للمستاجر لان الموجر للشيء يجب عليه كل ما يتعلق من لوازمه فاذا تلف شيء بسببه
انقطاع الحبل فالظاهر ان في الدابة من حملها كانكسار السفينة وضمان غيره كونه هاهنا فالعيان عليه نصا [illegible]
واجماعا على ما [illegible] **قوله** والملاح يضمن ما يتلف من يده او جنايته او ما يعالج به السفينة نصا واجماعا كما في جامع المقاصد
بل صرح في التذكرة والتحرير كذا النهاية بل والانتصار [illegible] الاشياء [illegible] وقد سمعت ما في السرائر
من نفي الخلاف عن ضمان الملاحين [illegible] المناط [illegible] بالدال والذال [illegible] يعالج به السفينة الاحبال
والاخشاب ونحو ذلك وفي التحرير الاقرب في ضمان الملاح بين ان يكون [illegible] او بين ان يكون [illegible] المال [illegible]
غائبا كما في الكتاب **قوله** والطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه كما في التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد و
في التذكرة انه الظاهر قال في التحرير والارشاد وان كان حاذقا وفي الاخيرين ان احتاط واجتهد وقال في التذكرة الطبيب [illegible]
اذا عالج [illegible] او [illegible] على الحيوان [illegible] وعلى [illegible] التلف عليه [illegible]
اذا شرب بامره وان لم يباشر [illegible] لكن [illegible] اذا قال [illegible] كذا [illegible] كما هو
للمعارف من احوال الاطباء [illegible] ولا يباشر [illegible] ولا يامره [illegible]
[illegible] فلا ضمان واما اذا قال [illegible] هذا [illegible] في مجمع البرهان والكفاية [illegible] انا اسنو فيها
في باب الديات الكلام في المسئلة [illegible] من متفردات الكتاب وقد [illegible]
[illegible] اجماعا كما في التنقيح ولذا [illegible] وان كان عارفا [illegible] في مجمع البرهان انه لا خلاف فيه [illegible]
اذا كان عارفا او عالج [illegible] الولي والمالك وظاهر [illegible] التنقيح الاجماع على الضمان [illegible]
[illegible] بالعلاج [illegible] الخلاف في العارف [illegible] على [illegible]
عدم الضمان وهو صريح التحرير [illegible] المهذب والكفاية في الكتاب [illegible] او قطع
سلعة انسان بغير اذنه او من حيث [illegible] وليس [illegible] كما هو صريح التحرير [illegible] الاذن [illegible] والضمان [illegible]
[illegible] والشيخ والقاضي وابو الصلاح [illegible] والمحقق الآبي [illegible] والشهيدان وابو العباس والمقداد و
المحقق الثاني والقطيفي وغيرهم [illegible] و[illegible] و[illegible] و[illegible] الاردبيلي والخراساني [illegible]
في الضمان في صورة [illegible] في الطبيب في اجارة الكتاب [illegible] العلاج [illegible]
[illegible] ظاهرهم [illegible] المراد هو الذي [illegible] ادريس [illegible] والمحقق ومن تأخر عنه [illegible] النزاع بين
ابن ادريس والجماعة مع الاذن وقد قلنا ان الظاهر ان ابن ادريس [illegible] كلام [illegible] على صورة عدم الاذن وجعلهم
[illegible] كما بيناه [illegible] هناك [illegible] ابن ادريس [illegible] الاصل وانه اسقط الضمان باذنه [illegible] فلا يستعقب
ضمانا [illegible] بالضمان مع عدم [illegible] بالاذن في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والنافع وكشف
الرموز والتنقيح واجارة التذكرة والتحرير والارشاد والروض وجامع المقاصد في موضع من الاخير [illegible]
بالضمان مع الاذن [illegible] الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح واللمعة وغاية المراد والتنقيح والمسالك والروضة
والروضة والرياض واجارة جامع المقاصد في موضع آخر من الاخير [illegible] الحواشي في المسالك انه الاشهر [illegible]
والاتباع وفي المفاتيح انه المشهور واحتج ابن ادريس بالاصل وانه اسقط الضمان باذنه وانه فعل سائغ فلا يستعقب

منافاة واحتج الاصحاب بانه قد حصل التلف ولا يطل دم امرء مسلم وبما ذكر في العلاج لان في الوثاق واحتج لهم باجماع الغنية
ونكت النهاية وبقول امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة
غلام والمشهور بينهم انه يبرأ بأخذ البراءة من المريض او الولي وقد نقلنا هناك عن احد عشر كتابا انه يبرأ بأخذ البراءة
من المعالج او وليه وقد حكاه في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما ونقلنا ما استدلوا به على ذلك من الاخبار والا
جماعات الظاهرة في ذلك واسبغنا الكلام في ذلك وحكينا هناك عن المص هنا انه استشكل وكذا او لعله في الايضاح
كما بان وقلنا ان المراد من الابراء انه لا يثبت عليه ضمان لو حصل الموجب وانه لا استبعاد في ذلك لمكان الحاجة وانه شرط
يجب الوفاء به وما عليه كاشف اللثام وصاحب المسالك من ان المراد الابراء مع وجود سببه مخالف العرف وفهم الاصحاب
تمام الكلام في باب الديات قوله والكحال والبيطار قد قلنا في باب الديات ان البيطار طبيب الدواب فحاله حال
الطبيب في جميع الاحكام وقد حكى هنا الاجماع في الخلاف والغنية على الضمان في الختان والحجام والبيطار واجماع المسالك
متناول للمتلف على الظاهر وما نص فيه على الضمان في الختان والحجام المهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد و
جامع المقاصد وغيرها وقد سمعت ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في الختان وفي مجمع البرهان ان عليها عمل الاصحاب وفي
رياض المسائل انه عليها العمل وفي رياض المسائل والتحرير ايضا ما يستند للمذهب وفي التنبيه وعبارات كثير انها صحيحة لكنه حملها على
انه فرط حيث قطع غير ما اريد منه ولو لم يتجاوز على القطع مع حذقه في الصنعة فالاشكال
التلف فانه لا يضمن وقد نص على البعض في الكفاية وفيه كيف لا يضمن اذا كان التلف مستندا الى فعله والكحال طبيب العيون و
هو داخل في جملة اطلاقاتهم والاشباه وكلامهم ان المنافع مثلها قوله سواء كان مشتركا او خاصا وسواء كان في ملكه
او ملك المستأجر وسواء كان رب المال حاضرا او غائبا وسواء كان التلف بالسرقة والغرق او حرقا او غرق بتشديد لك على
تفصيل العامة في ذلك فان بعضهم فرق بين المشترك والمنفرد وجعلهما منهم فرق بين ان يعمل في ملك نفسه فيضمن وفي ملك
المستأجر فلا يضمن وشرطها ان كان صاحب المتاع حاضرا فانه اجيره كالاجير الخاص في عدم الضمان ولا ريب في ضمان التالف بجنايته
الاجير وعليه الاجماع كما في جامع المقاصد وكذا سقط الراكب والمتاع بسوقه الاجير او قوده صني قوله ولو تلف الصانع
الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وفي تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجرة كما في التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد اما الاول فلانه لا اجر العمل الا بتسليمه الا بعد تسليمه كما في التذكرة والتحرير العروض انه لم يسلمه فلم يستحق عليه
اجرة واما الثاني فلانه ملكه على تلك الصفة فله المطالبة بعوضه كذلك وحيث عليه اجرة العمل وهو المسمى وقد يقال على هذا
انه قد تقرر في باب البيع في اوائل الباب ان الاعمال تجري مجرى الاعيان وياتي ايضا مضيفه قريبا فيقال انه لم يستوف مالك
صاحب الثوب على العمل الا بتسليمه وتسليمه يجري مجرى العين المبيعة التي تلفت قبل القبض فانها تلفها يكون من مال البائع و
لا عوض لها كذلك الاجير ولعله لهذا اقتصر في المبسوط على الشق الاول ولعلم بذكر التخيير سلمنا لكن هذا التخيير انما يتم على القول
انه يملك الاجرة بمجرد العقد واما على ما قاله ابن ادريس والمحقق وغيرهما من الشيخ من انه لا يملكها الا بالتسليم فيتعين ان يضمنه ما
صنعه لا وغير معمول ولا اجر عليه في الحالين اما الاول فلانه ملك وهو على تلك الصفة على ما اختاره المص هنا ولا يلزم من سقوط
حق الاجير عن المنفعة سقوط اعتبارها بالنسبة الى المالك واما الثاني فظاهر لانه لا يستحق الا بعد التسليم وانت
ان الخطب ما احتملناه في مناقشة الكتاب لو الله ما نسب الى الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه من سلابد قوله ولو تلف

بقيمة

بقيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة له وقيل انه لو نسج الثوب ثم انتقض وكان مجموعه بلا نقص من
عن الاطلاق قيمة الثوب لا قيمة الغزل لان النقص الحاصل بالنسج غير مضمون لصدوره بالاذن وحيث لم يكن للعامل في ذلك دخل في
القيمة فليس للمالك مطالبة الاجير بشيء عنه وليس للاجير مطالبته بالاجرة لانه لم يسلم العمل واما اذا كان لعمله اثر في
زيادة القيمة كان للمالك مطالبته بقيمته غزلا ولا اجرة وان يطالبه بقيمته منسوجا ويؤدي اليه اجرة النسج ونحو ما سمعته انفا
وكذا اذا ساوت قيمة الثوب قيمة الغزل قوله وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه
في الموضع الذي سلمه ولا اجرة وتضمينه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجرة الى المكان كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والوجه فيهما ظاهر مما تقدم وظاهر اطلاق عبارات المص في الكتاب عدم الفرق بين ما لو زادت القيمة بالنقل وعدمه
ووجهه في جامع المقاصد بان التضمين في موضع الافساد اثر استحقاق الحمل المستأجر عليه اعني النقل الى ذي المطالبة
بموضع الافساد فلا يضمن بكونه حصل فيجب عليه المسمى ويقرر اذا كان قد استأجره على النقل الى موضع الافساد لزمته الاجرة وضمن
لو لم يرض بذلك ثم نقضه ولعل الفرق به ضعيف احتملناه هناك ان لا ما تلف ولا اثار هنا للاجرة لان المالك قد وصل
اليه ما شرط عليه وهو ايصالها الى المكان المعلوم ولا يتأتى فيه ايضا ما ذكرناه على قول الشيخ الا ان يقول ان الموضع الذي
استأجره للنقل اليه يوم تمشي اخر وهو انه لو وجه لتضمينه اياه في الموضع الذي سلمه فيه هو فيه اجنبي غير مضبوط
وللتعدد كما لو استأجره ليحملها من البصرة الى الكوفة والتلف في الكوفة فكيف يضمنه قيمته في البصرة بل لو كان غاصبا في المثال غير
ماذون في النقل الى موضع الافساد كانت عليه قيمة يوم التلف كما هو الاصح والمشهور والاوفق بالاصول مع ان صريح
المحقق الثاني وظاهر المص في كتبه انه ماذون غير مستأجر عليه والحاصل في قوله في الموضع الذي سلمه تضمينه لا قيمته بل يضمنه
في الموضع المراد قوله ولو استأجره ليحوكه عشرا في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول والعرض فلا اجرة عن الزيادة وعليه
ضمان نقص المنسوج فيها كما في التحرير وجامع المقاصد وكذا الحواشي وهو صريح كلام التذكرة قطعا اذا لوحظ جميع كلامها
في اقسام المسألة والوجه في الحكمين ظاهر اما الاول فهو عدم استحقاق اجرة الزيادة فلعدم الامر وتبرعه كما في جامع المقاصد
انه لو وجب فيه واما الثاني وهو ضمان نقص قيمة الغزل بالنسج الواقع في الزيادة فلانه تصرف في مال الغير بغير اذن فيكون ضامنا
لو المنقص وهذا ان كان للزيادة فقط ولعل ان بعضها عندنا من نسخ الكتاب عطف فيه العرض بالواو وبعضها بأو
وحكى هذا الاختلاف في الحواشي عن ثلث نسخ وحكاه في التحرير والموجود فيما عندنا من نسخه فنسجه زائدا فيهما وهو معنى العطف
بالواو وحكى في جامع المقاصد اختلاف النسخ ايضا وقال الا ينبغي ان او احسن لان العطف بها يتناول ما لو زاد في الطول
او العرض او فيهما لان ما زاد فيهما فقد زاد في احدهما فيكون هذا اشارة الى الاقسام وبيانا لحكم الزيادة وما بعده تفصيل
الاحكام الاقسام كلها فلا يكون في العبارة تكرار ولا خلل قلت وكذا قال الشهيد وهو كذلك لكن جعل الزائد فيهما
زائدا في احدهما خلاف المعروف وان كان الواقع كذلك والذراع مؤنث سماعي كما في القاموس قوله فان حاكه زائدا
في الطول خاصة فله المسمى كما في التحرير وكذا التذكرة وجامع المقاصد عن انه يستحق في الاخير بما ذهب اليه بعض الشافعية
من انه لا يستحق شيئا لانه لم يأت بالمأمور لان الزيادة ولانه في اخراجه الطاقة الاولى الغزل صار مخالفا الامر فاذا بلغ طولها
عشرا كان من حقه ان يقطعها ليعود الى الموضع الذي ... فاذا لم يفعل ونحو ذلك وما يعمله في غير الموضع المامور به وهو
الذي صححه في الايضاح ووجه جزم الكتاب فلان الاتيان بالمستأجر عليه وزيادة وهو جيد حيث لم يلزم منه المخالفة

في غير الموضع الذي

التوب

كالامر ودفع الى الخياط ثوبا [illegible] عشرة [illegible] وطوله ذراع فزاد فخالف المسمى ولا اجرة للزيادة وهذا كله اذا لم يوثر نقصان في
او مخالفة شرط كالصفاقة وعدمها والا فلا اجرة وعليه الارش كما في التذكرة والتحرير والحواشي وجامع المقاصد وما اجيب
صوح والمخالف والارش نقص الثوب عن قيمة الغزل ومشاد الاكثر هو في العرض قال في التذكرة والمهذب ان الحائك اذا
خالف من المالك فنسج اكثر او اقل فصاحبه بالخيار [illegible] ودفع الاجرة وبين ان يضمنه مثل غزله ويدفع الثوب اليه وهو الحكم
عن [illegible] في الزائد اذا [illegible] نقص في الاخر لانه غرضه لم يسلم وقد رماه الشهيد بالضعف قلت لانه وجد [illegible] مال
لم يكن له المطالبة بعوضه قوله واذا زاد فيهما ان في الوجه احتمال عدم الاجر للمخالفة والمسمى كما في التذكرة فيهما من دون
ترجيح وترتب في التحرير ان المسمى فيهما الاشكال ونحو ما في الحواشي في الايضاح وجامع المقاصد الاصح انه لا اجر لان
المعول عليه المأمور به فلا يكون [illegible] ووجه ثبوت المسمى انه اتى بالمشروط وزيادة وانما يستحق الاجرة بعدم الزيادة
خاصة وهو محال [illegible] هو المطلوب [illegible] يستحق بالعمل بشرط عدم الزيادة ويحتمل
المسمى فيما اذا زاد في العرض [illegible] والطول لان زيادة الطول الاستيفاء وجود المأمور به بخلاف العرض لانه ما
عوضه ذراع وربع بخلاف ما [illegible] زيادة العرض داخلة في نفس الثوب وزيادة الطول خارجة عن المقدار
يمكن قطع زيادة الطول ويبقى الثوب بحاله بخلاف العرض قوله وكذا لو نقص فيهما [illegible] اسقط بنسبة الناقص
ان يحتمل عدم الاجرة والمسمى لو نقص في الطول والعرض [illegible] موضع الاحتمال [illegible]
[illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible] ان نقص في العرض [illegible] وقال في التحرير
[illegible] في الطول [illegible] وان كان ناقصا في العرض [illegible] والايضاح
وجامع المقاصد الاصح انه لا اجرة [illegible] التذكرة والتحرير [illegible] فلا شيء له
الزيادة وكان الحكم في النقصان ما ذكرنا [illegible] هنا المسمى
اسقاطه بنسبة الناقص [illegible] المستاجر عليه [illegible] جميع المسمى [illegible] الناقص في العرض او الطول
او جهما [illegible] الثوب باعتبار المستاجر عليه وباعتبار المنسوج [illegible] التفاوت [illegible] المستاجر عليه ويسقط
المسمى [illegible] قوله ولو قال ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال
اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن كما صرح بالحكمين في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد [illegible]
[illegible]
[illegible] المالك [illegible] والتقصير من المالك [illegible] الخياط
[illegible] المسلمين [illegible]
واجاب [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible]
المسالة [illegible] الخياط [illegible] وفي الثانية [illegible]
المالك [illegible] الخياط [illegible] المالك [illegible]

الاول

الدافع [illegible] فلا اذن [illegible] في كل مغرور [illegible] الغاصب طعام المالك
اليه وتسليطه اياه على اتلافه بالضيافة [illegible] ويتصرف فيه تصرف الملاك مع انه يرجع عليه بمثله او قيمته
[illegible] حقيقة
الحال [illegible] قوله ولو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين
[illegible] وبين القطع [illegible] المأذون فيه [illegible] عنه او نحو [illegible] مأذون
فيه وفي التحرير انه اقوى وفي الايضاح انه الاصح [illegible] الآن [illegible] القطع [illegible]
[illegible] المأذون فيه [illegible]
[illegible] تفاوت ما بين القطعين وعلى التقديرين لا اجرة له قوله ولا يبرأ الاجير من العمل حتى يسلم العين
كالخياط [illegible] وغاصبه لانه [illegible] الاجير من العمل الواجب عليه بعقد الاجارة الذي
[illegible] المستاجر [illegible] تسليم الاجرة حتى يسلم العين [illegible] من العمل على الوجه الذي جرى عليه العقد
الاجير [illegible] وحاصله ان الاجير اذا عمل في ملك [illegible] ولا يستحق الا
حتى يسلم العين [illegible] هنا بالاجرة ولم يجزم بواحد منهما في التحرير [illegible] المطلب
الثاني من الكتاب اشتراط تسليم العين في وجوب تسليم الاجرة وهو خيرة التذكرة [illegible] والمحقق الثاني والشهيد الثاني
[illegible] العين [illegible] الاجرة حتى يسلم
[illegible] ابن ادريس والمحقق وغيرهما انه [illegible] عليه وانه مراده [illegible] انه لو يجب
على المستاجر دفع الاجرة حتى يسلم العين [illegible] احدهما [illegible] انه يجب عليه تسليم
العين [illegible] استحقاق المطالبة [illegible] استحقاق التسليم [illegible] ولا يستحق التسليم الا بالتسليم
الاشكال [illegible] الحال [illegible] الارشاد [illegible] جميع [illegible] في استحقاق الاجرة والمطالبة
[illegible] يجب على المستاجر تسليم الاجرة وان لم يسلم العين
على الاجير تسليم العين [illegible] الاجرة بالعقد فلا
يجوز [illegible] الاجماع [illegible] واستدل عليه [illegible] الصادق [illegible] هشام في الحمال
والاجير [illegible] العقود
[illegible] العقارات [illegible] الاعيان فانه يجب
على المستاجر دفع اجرة [illegible] منفعتها [illegible]
فانه [illegible] الاجرة [illegible] العقارات [illegible]
[illegible]
من يد المالك [illegible] المستاجر [illegible] انه
يستحق الاجرة الا بعد التسليم [illegible] العوض منفعة بعد [illegible] الملك
[illegible] حكم العقل

بواسطة تاصيلها كما علم من تتبع الترجيح بلا مرجح بل والاجماع و تفصيلنا دان خالف في البيع جماعة هذا و قضية جزم المصنف بعدم براءة
الا بتسليم العين ان الخياطة تجري مجرى الاعيان وانه لو استاجره على تطهير الثوب من النجاسة انه لا يبرأ من الحق الواجب عليه الا بتسليم
الثوب و لا دليل على الزام الاجير بانها تجري مجرى الاعيان كما قال الشهيد كما ستسمع لانا قال المحقق الثاني من ان الخياطة و التطهير
ثم قوم بانها الاجرة على طريق الغاية و حينئذ فما دام لم يتحقق تسليمه لم يتحقق منع الغاية و حينئذ لانه لا يقبضه و لا يتحقق بدل ذلك في مثل تطهير
الثوب اما فلا يتحقق معناها بتطهير خاصة من دون ان تقع على تسليم [illegible] ذلك نقول ان مراده من الشهيد من دون
تفاوت اصلا امكان [illegible] انه لا يستحق الاجرة حتى يسلمه [illegible] يقتضي انه لا اشكال في عدم استحقاقه الاجرة بتلف العين
قبل التسليم من غير تفريط مع انه يستشكل في ذلك بعد هذا بل ان كان مفاد هذه الكلمة و مفهومها انه يجب عليه تسليم العين و
[illegible] فكان اللازم انه لا يجوز الحبس و ان حبس كان ظالما ضامنا و ان كان مفادها انهما يتقاضيان كان الحبس جائزا و
هذا هو الذي استظهرناه من المصنف فيما سلف و من حيث ان كانت الاجارة معاوضة و حينئذ فالمنافع جارية مجرى الاعيان على ان
الظاهر ان الاول انما قال به [illegible] بعض [illegible] كلامهم لكنه غير مراد قطعا و قد جزم المصنف فيما ياتي بانه لو حبس العين ليستوفي
الاجرة ضمنها و قضيته انه لا يجوز الحبس و انما هو مبني على الاحتمال الذي [illegible] وجوب تسليم العين قبلا و على ان الصنعة
لا تلحق بالاعيان و الا [illegible] في البيع كان له حبسها حتى يقبض الاجرة كما ان للبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن و يلزم
من عدم جواز الحبس و عدم الحاق الصنعة بالاعيان انه لا تسقط الاجرة بتلف العين و ان لم يقصر [illegible] و تضمين الثوب [illegible]
مع الصنعة [illegible] تضمينه [illegible] و يلزم ان يبرأ الاجير من الحق الواجب عليه باتمام العمل و لا يجب عليه
تسليم العين و لا جواب عن ذلك [illegible] و انه يجوز الحبس مع الضمان و كانهما متنافيان لانه اذا كان
[illegible] الاجر [illegible] المستاجر [illegible] جواز الحبس مع الضمان الا ان الغاصب للعبد اذا ابق منه و غرم
قيمته للمالك ثم ظفر به فانه [illegible] حبسه حتى يستوفي ما اداه [illegible] مضمونا عليه و لعله لا يشبه ما نحن فيه لمكان
الاستحقاق [illegible] و ضمان المبيع [illegible] كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه الا ان
[illegible] المحقق الثاني [illegible] جواز الحبس بان الاجير يستحق حبس المنفعة [illegible]
المنفعة [illegible] حبس المنفعة [illegible] حبس العين وجب ان يجوز له حبس العين و الاولى [illegible]
التسليم قبل التسليم [illegible] مقتضى المعاوضة [illegible] حبس العين [illegible] مقتضى المعاوضة [illegible]
على الاجير [illegible] من حصول [illegible] هو الذي [illegible] نفس [illegible] الحبس [illegible] التلف [illegible]
عليه [illegible] الشارع [illegible] هذا [illegible] الضمان [illegible] حبسها [illegible]
الاجير و مصلحته [illegible] ان تكون مضمونة عليه [illegible] المستاجر [illegible]
و ان تكون [illegible] معصوبا [illegible] الاجرة [illegible] العمل [illegible]
اخرى [illegible] المستاجر [illegible]
قوله فلو تلف من غير تفريط لم يستحق الاجرة على اشكال اقربه عدم الاستحقاق كما في الايضاح و هو الظاهر كما في جامع
المقاصد و بناه المصنف في التذكرة و الشهيد في الحواشي على ان الصنعة هل تلحق بالاعيان ام لا فان قلنا بالاول و الا [illegible]
له دون الثاني و ظاهر جامع المقاصد عدم [illegible] حيث قال [illegible] الاجرة مع انه في مسئلة حبس العين [illegible]

احتمل

احتمالا كما سمعت و جعل منشأ الاشكال [illegible] في الايضاح من حيث انها معاوضة تقتضي حصول العوض لمعاوضه لم يحصل
فلا يحصل الاخر و من حيث انه استاجره على العمل و قد عمل فوجبت الاجرة بفعله [illegible] تلف العين من غير تفريط كما لو تلف
المال [illegible] على طريق الغاية و حينئذ [illegible] تسليمه لم يتحقق معنى الغاية
قوله و لو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها [illegible] الكلام فيه [illegible] في التحرير [illegible] قوله و لو
على القضاء [illegible] كان ضامنا كما في التحرير و جامع المقاصد لانه [illegible] بغير حق فيكون عدوانا فيكون ضامنا
[illegible] قوله و على المدعي البينة [illegible] ذلك و ترك في التحرير الطهور
قوله فان [illegible] على القضاء كما في جامع المقاصد لانه [illegible] ذلك يقتضي [illegible] على التعزير الذي
لا [illegible] الضمان [illegible] و قال في التحرير [illegible] في تضمين القضاء الا دون اشكال و لعله لعدم تحقق كونه عادا
[illegible] قوله فان هلك عند القصار [illegible] الضمان [illegible] ما لم يعد عليه [illegible] لعدم تمكنه من رده [illegible]
في التحرير حيث استشكل [illegible] و في جامع المقاصد [illegible] المقتضي للضمان [illegible] و عدم
علمه بالحال لا يكون عذرا [illegible] موجب للضمان على كل حال عمدا او جهلا او نسيانا [illegible] و عدم
تمكنه من الرد ليس [illegible] سقوط الضمان [illegible] امكان الرد [illegible]
الا [illegible] قوله و الشروط السائغة لازمة كما في جامع المقاصد [illegible] التي لا تنافي مقتضى العقد و لا تخالف الكتاب و السنة
و قد عرفت في اول هذا الفصل [illegible] مقتضى العقد [illegible] الشارع عليه [illegible]
باب البيع ضابط الشروط الصحيحة و الفاسدة و جعل [illegible] الاشكال [illegible] الشروط على اقسام منها ما اتفق الاجماع
على حكمه من صحة او فساد و منها ما [illegible] المنافاة لمقتضى العقد و منها ما [illegible] و قد قلنا
هناك ان الاصل و الاخبار [illegible] تقتضي [illegible] جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه بالعقل او النقل [illegible] الكلام
في [illegible] الشروط [illegible] هناك قوله فلو شرط ان لا يسير عليها ليلا او وقت القائلة او لا يتاخر بها عن القافلة او
يجعل سيره في اخرها [illegible] في القرض [illegible] الشرط [illegible] من جهة المخالفة [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] كما هو واضح قوله و للمستاجر ضرب الدابة بما جرت
العادة [illegible] باللجام [illegible] كما في الخلاف و المبسوط و التحرير و المسالك و موضع من التذكرة و هو
ظاهر الشرائع و في جامع المقاصد [illegible] و قال في التذكرة في موضع اخر [illegible] جناية [illegible] العادة ام لا
الا ان [illegible] المعتاد كالركوب [illegible] النبي صلى الله عليه
[illegible] و حقا [illegible] المستاجر [illegible] باللجام [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] المعتاد في الامور الثلاثة و هو صريح الخلاف و الشرائع و التحرير و المسالك و التذكرة
و في [illegible] الضمان [illegible] المعتاد [illegible] عليه الاجماع [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] قوله و المعلم ضرب الصبي للتاديب [illegible] المعتاد [illegible]
في جامع المقاصد [illegible] التذكرة و التحرير و الحواشي [illegible]

حد

سلمائل العقاب وباب الديات واما اذا بضر جنايته فى ماله فظاهر المبسوط الاجماع عليه حيث قال عندنا وقد نسب فى
المسالك الى الاصحاب ان الاب والجد يضمنان دية ذلك فى مالهما وقال ان ظاهرهم الوفاق عليه وفى موضع اخر
صرح بانه اجماعى فالاولى ان يقتصر العلم والوجه فى ذلك انه يمكن التاديب من غير ضرب اذا اخبره الاجير بعض جنايته وان لم يقتص
كالطبيب واما اذا ضرب [illegible] للتاديب فانه فى المبسوط انه يضمن بلا خلاف وعليه نص التحرير وديات الارشاد والدروس
وحد المسالك وهو ظاهر اطلاق ديات الكتاب [illegible] حدود الشرايع لانه تعزير بالعود وفحوى ما فى حدود الكتاب وكذا
ما فى اجارة جامع المقاصد حيث قال [illegible] وقد نص على الحقن فى المسالك [illegible] وارد فى تاديب الولد حيث ليس
قطعا ولا يمكن العرف [illegible] الزوجة نحو قوله تعالى فاضربوهن [illegible] بان الضرب حق المصلحة فكان كضرب
الدابة المستاجرة الضرب المعتاد واما الحاكم فاذا اقام الحد فالضمان عليه بلا خلاف كما فى المبسوط قوله ولو ختن صبيا بغير اذن
وليه او قطع سلعة انسان بغير اذنه او من صبي بغير اذن وليه ضمن الجناية كما صرح بذلك كله فى التحرير وجامع المقاصد
وكذا ديات الكتاب حيث صرح بالضمان فى الطفل والمجنون بغير اذن الولى وفى ظاهر ديات الشرائع الاجماع على الضمان فى الطفل
والمجنون والمولود بغير اذن الولى وفى المسالك والوجه فى ذلك انه اذا لم يكن هناك اذن من البالغ او الولى او المالك كان عاديا
فيضمن قطعا كما فى جامع المقاصد وقد حكينا فيما سلف قريبا عن مفهوم هذه العبارة ومفهوم المهذب وجرح التحرير عدم الضمان
مع الاذن [illegible] قوله ولا اجرة له [illegible] نفى الضمان اشكال [illegible]
ايضا فى الايضاح وفى جامع المقاصد ان عدم الضمان قوي [illegible] كما تقدمت الاشارة اليه قريبا وقد اسمعناك
الكلام فيه فى كتاب الديات وحكينا هناك عدم الضمان عن احد عشر كتابا منها المهذب والشرائع [illegible] ما تاخر عنها اذا
اخذ البراءة من الولى او المريض قوله ويضمن الراعي بتفريطه بان ينام عن السائمة او يغفل او يتركها متباعدا او تغيب عن نظره او يضربها
ضربا اسرافا او فى غير موضع الضرب ولا لحاجة او يسلك بها فى موضع تتعرض فيه للتلف كما صرح بهذا كله فى التحرير وقد اشار
الى هذا كله فى المبسوط بقوله [illegible]
[illegible]
[illegible] فى المهذب والتذكرة والتحرير [illegible]
واضح [illegible] فى حال الاجير اذا [illegible]
او بعضها قوله ولو دفع [illegible] كان للعامل اجرة عادة [illegible]
فى المسالك [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وظاهرها [illegible]

ما هو [illegible]

صورة [illegible]

ما هو [illegible] الاجرة او ليس [illegible] الشهيد فى الحواشي [illegible] صاحب الشرايع ان العامل [illegible] يكون الاجرة عادة ولكن
[illegible] ثبوت الاجرة [illegible] اسقاط [illegible] اكون العامل معتادا الاستيجار او كون العمل [illegible]
[illegible] الشهيد الثانى [illegible] المحقق على سبيل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المحقق الثانى [illegible] الشرايع والتذكرة والتحرير [illegible] الكتاب [illegible] الاجرة وعادة
[illegible] جامع المقاصد [illegible] جامع الشرايع [illegible]
كل حال [illegible] الكتاب [illegible] الشرايع [illegible] الاجرة عند كون العمل ذا اجرة وكون العامل معتادا وقال فى
مجمع البرهان [illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] العادة ولكن العامل [illegible] الاستيجار [illegible]
ايضا [illegible] المحقق الثانى [illegible] الشهيد الثانى وهو ظاهر اطلاق الارشاد [illegible]
[illegible] فخر الاسلام [illegible]
[illegible] العادة [illegible] الاجرة [illegible]
من عادة العامل الاستيجار [illegible]
[illegible]
[illegible] العادة [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] العادة [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الاجرة عادة [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
وفى مجمع البرهان [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible]
الاسلام فى شرح الارشاد [illegible] التذكرة وجامع المقاصد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فخر الاسلام [illegible] شرح الارشاد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]

بعلما ثمنه في البيع فيلزم ح الاجرة المسماة لمثل ذلك العمل كما نبهت على ذلك عبارة المبسوط والخلاف والارشاد ومجمع البرهان
وكذا الحواشي والمسالك والكفاية والمفاتيح حيث قالوا لو كان على اجرة اي المسماة لمثل ذلك العمل كما هو الشان في المعاطاة ودل
بلزوم اجرة المثل كما المصرح به عبارة الكتاب والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومن الغريب في المسالك في شرح عبارة
الشرايع عبر بالاجرة ولم يقل اجرة المثل وكذلك ما حكاه في الحواشي وفي الكفاية عن المحقق واغرب منه ان المحقق الثاني لم يعتبر الا ان
نقول ان الغالب ان نفقتهما تلازم بين العبارتين او نقول ان السبب ويعتبر في معاطاة الاجارة حيث يقال اجرة المثل اذا كانت ...
لفظ فلذلك استندكم على الظاهر من كلام الشيخ فيصير حاصل كلامهم انه حيث لم يذكر الاجرة انعقدت الاجارة وان اختلفا وقال
وقال اعلاه الله علمه ما من شرائط صحة عملك ابتداء او لم يبينها الاجرة ذكر كما هو المفروض في كلامهم وكان المستاجر يعلم ان هذا
الرجل الجليل اخذ على عمله اكثر من اجرة المثل وان ساوى عمله على غيره فلا تفاوت فهل يلزم تساويهما فانه لا يثبت الا اجرة المثل
الا اجرة المثل والتفهيم حيث لم يشترط ذلك عليه وبالتي من تساوى ذلك في البيع اذا كان كذلك وهل نظر الشيخ الا الى ما على
من ذلك واذا لم يفطن الاثار احق باجوبته ونظيره ذلك في مثل السفينة والادوات كان المستاجر يعلم ان ما كان الابريج كدخول
في السفينة والمعروف فيها الاجرة المضاعفة على اجرة امثالها فان كلام الشيخ في مثل هذا الموضع واضح ونعلم بل نعلم عليه لكن الظاهر
منهم خلاف ذلك ومنه يتضح الحال في السفينة التي يعبر فيها الى الرقادة لاسيما من ادى زاده ها انه تعالى شرفها وعلى اهلها شرفها
فان ولاة الجور يستولون الناس من العبور الا في سفنهم مخصوصة ويعرضون عليها الاجرة الزائدة وهل يعتقد الشيخ ... العابر بعينها
منهم ودون ذكر الاجرة يلزمهم ما هو يوم وان كان ظلما ما عدوانا وما اعتقد الجماعة انه لا يثبت الا اجرة المثل هذا كله على الظاهر من كلام
لكان الاختلاف في التعبير فليتامل رشاما اعترض عليه ما اذا دخل سفينته باذنه وسار بها الى الساحل ولم يجر بينهما ذكر الاجرة كما
نص عليه في التذكرة وهنا شيء يناسب ذكره في المقام وهو انه قد جرت عادة اصحاب العبارة في الفنادق والخانات التي يرجع
الحجر للتجار ويعرفون عند كل من اشترى منهم في كل مائة درهم درهما مثلا او نحو ذلك اشتهر ذلك عنهم وعرفه المشتري والبايع منهم هل
يجب على المشتري اذا دخل واشترى من التجار ان يدفع لهم ذلك المقدار لعلمه بانهم لا يبيعون الدخول بعنوان الشراء الا مع العوض على
اداء ذلك المقدار فيكون من باب المعاطاة في الاجارة كدخول الحمام للاغتسال او السفينة للعبور ام لا يجب الا وانما يجب عليه
اجرة مثل ذلك الدخول اجمالا ... الثاني لا بد من ان يشترط في المعاطاة جميع ما يشترط في البيع الا الصيغة كما صرح به صاحب الرياض
والشهيد الثاني يقول انها معاطاة فاسدة لا ان ذلك مجهول الداخل بمقدار مكثه والمشتري لا يعلمه ولا هو مجهول بمقدار ما يشتري
الا عند ذلك فيرجع حينئذ الى اجرة المثل في الوقت المستقيم والعادة المستمرة لاجرة مثل هذا الرجل وهذا اطلاق الاصحاب في الباب
كما سمعت القول بالرجوع الى اجرة المثل فيما لا اثر ما اجرة مثل ذلك العمل واجرة مثل ذلك السفينة ولم يتبين لنا اجرة على ذلك
العامل او الاجرة مثل ما حرر صاحب السفينة على العابر فيها وهو الوافق للاعتبار والضوابط لانه لو كان هذا العامل حليلا
لا يعمل هذا الذي العمل الذي يعطى غيره من دون تفاوت بدرهم الا بدينار وتفاوت في الاجرة بالحمل فيه فلا العمل فيه فامر ادناه
الا اجرة مثل ذلك الذي وصل اليه لانه لم يصل اليه من جهة الرداءة العامل شيئا ومثل ذلك التعرب الطارق فانه لم يصل اليه
زيادة ناقص بيان صفاوات بطلا شيء اصلا ومثل ذلك ... اهل الحرفة انما يعوضون الحرفة نفسه والمنفعة في نفسها
ولا يلحظون العامل ولا الصارب وكذا الاحال في الغاصب للدار والمتلف لها انما يضمن اجرة مثل تلك الحاصلة المنفعة في
نفسها ولا يلتفت الى شخص مع انه مختلف باختلاف الاحوال واعظم شاهد على ذلك انه لو اثر على العامل ومن باب الضارب في سفينة

في منفعة العين لا اثر في تعيينها الاجرة العامل ان ما تكون منفعته اكثر تكون قيمته اكثر مع انه لو اطلعها تسلف او الجزء الا
بقيمتها فاستمرار عادة سلفهم وامامهم لا يشترط في المعاطاة شيئا الا الجزم ويقولون انما اباحة محضة فيقولون انما
لكان التعليق في الاباحة والتمليك لا يقبله انه بل يبطلان التوصيف على الاصح وانما يبطلان الشرط وفي حكم التعليق لا جزم مع
يشك ما جرى مثلا انه باطل ... من هذه الجهة ثم ان هذا التعليق ليس كساير التعاليق كما عرفت بل قد ترى ان هذه المعاملة
ليس عقدها على الاباحة والتمليك بل على البيئة التي لا تقبل اباحة ولا تمليكا فلا ان ينوى ولا يجب عليه ان يحل الذي يجري حاله
او نوى الشراء بل حولا احدث بيان الجزء وهو للصاحب للبيئة في المائة درهم او درهمان او اشتريت فهو متقدم على البيئة
وتعليق على الشراء فهو فساد في فساد ومعنى كون هذا التعليق كساير التعاليق انه اذا دخل ومكث شيئا او ساعتين بعامل
البايع كان مكثه برأيي فان لم يشتر كشف عدم الشراء عن ان ذلك الساعة والساعتين كانتا مجانا بلا اجرة وان اشترى كشف ذلك
عن ان اجرة السلعة الف درهم او اكثر او اقل على حسب ما يشتريه ما هو الا ان يقول الراجب للصاحب الطعام او اكثر او اقل على حسب
ما يشتري فان تخلفت اشياء الا ان كانت فيه كل العشر دينارا وان لم يتكلم كانت مجانا ولم يعهد مثله في الشريعة وخرج من المخالفة
الضوابط ما لا يخفى وعلى كل حال فالمدار في هذه الاجارة والمعاطاة على الشراء فكانت الاجرة المعهودة انما هي على المكث في خانه مقدار
انقضاء تلك وهذا مما لا يلتزم به وقد اجمعوا على ان من شرط المنفعة ان تكون معلومة ... التعليق لتصحيح هذه المعاملة وجها
على ان الخان بعد ايجار جميع ومراجعتها التجار يصيرون ممالكين منافعه الا ان يشترط عليهم هذا الشرط الفاسد المخالف لما عليه
الاجارة فتفسد الاجارة ان كانت بعقد او لا وانه لا يشترط في المعاطاة الا الجزم على ان هذا الذي يعين على المشتري
يأخذه منه وان المشتري صاحب الخان كما هو معروف عندهم على انهم يقولون انه يعتقد انه حرام او يعد اخذه منه باخذه
في استيفائه وحاول الايراد وشرط الذي يبعث على هذا الاعتقاد انه نقل عن بعض علماء والاصحاب انه يصح هذه المعاملة
ويوجب على المشتري دفع ذلك للصاحب الخان ولقد جمعني بعض ذلك مع القايل فانه يجب دفع ذلك لم ما دليلان على ذلك
فقال بعد كلام ما حاصله للداخل بعنوان الشراء لزمه اجرة مثل الصادرين قلنا له قد سمعت اطلاق كلام الاصحاب وان الرجوع
الى اجرة مثل المنفعة عرفا وعادة ... هذا اشياء لا ينبغي ... لم نجد انه قد عرفت ان كل ما يصح اخذ اجرة المثل
عليه يصح الاستيجار عليه فكيف ... بمقدار الصيغة على ذلك علم حرام ابالا ان كان من العلماء ويقع من العالم ان
يقول انا لا يحصل في امر ولا اجر لم يكن اذا استوجر باذنه فاسد ... الولي في تجهيزها في موكرة ولف وقال في النهاية كان من ولا
ضمان الا ان ذلك وهو صريح الكافي قال لا يجوز استيجار العبد والامة ولا الحر عليه لعنة او صغر الا باذن الولي وضمان هنا
بينه وهم عليه فلم يعتد ابكوته في كبيره هو جيد الارشاد وغيره وقال في الرياض لا يبعض الولي الرشد الا مع
مع صدق قال ان كانت جنايته على نفس الطرف كان رجلا علق برقبة العبد والولي خداه باقل الامرين من القيمة والارش لكن
هذا لا يبعد باذن الولي وان كانت جنايته على مال كان ان كان نصارا في الثوب فانه لا شيء على المولى ولو كانت باذنه وقال
في جامع الشرايع فان اخذ شيئا استحق فيه اتبع به بعد العتق وقال في المسالك ان كانت جنايته على المال بغير تفريط
تعلق بكسبه وان كان بتفريط تعلق بذمته وقال لو زادت الجناية عن الكسب لم يلزم الولي ولا ترجيح في المفاتيح وكانت الاقوال
في المسالة حسنة ونظر الشيخ ما رواه في حب الحسن عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين في رجل كان له غلام استاجره منه
حائك او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فواليه ضامنون ولعل نظر المحقق والمصنف الى ما رواه في الوسايل عن الشيخ

ابع

يستحق

في الصحيح من ان صيد البهيمة في حبل استاجره لملكه ... [illegible] ... اكثر انا الحبس على مولاه شيئ والحبس لحران يبيعه وكتبه

فان عجز فليس على مولاه شيئ ولا على العبد و هذا الخبر لم يتعرض له في كتب الاصل الا المختلف وصحح صحة ذلك

والمفاتيح وان نوقش فالاول كما نبهم لم يطلعوا عليه وصاحب الوافي لم يذكره في الباب فيمكن ان يقيد اطلاق الضمان في ...

بقال انهم ضامنون وكيسوا الظاهر ان الرجل استاجر من مولاه لا من نفسه بدون اذنه وانه يستحق في مال المولى

لا بعد العتق كما انصره فانه صحح الاول وعليها وكانت قد فرطها بأذن المولى يعيد على ان ثم ذلك في ضيع لا يكاد

ثم في ايق وما في التربة وصحح صحة من انه ليس على المولى شيئ وانه يتبع بعد العتق صححه على اصل الاول ... [illegible]

العوض على صاحب الثوب او قد يعد التفريط ... ولا يحتج بان قد يكون الثالث ... المسألة او يكون بعد الاذن

انه قد قصر في الحفظ والعوض فليتأمل ... في باب الحجر العبد المأذون ... وكيل ... مولاه ان كان

افسد بغير تفريط فلم ... وزير ... كما قاله في ... صححه ثم قد ... تفريطه ... لولا

اطلاق النص والفتوى الا ان ... متحرف في التساوي والتابع ... والاتفاق ... الضمان ... عادة

من الاجنبي ظاهرا ... فلم يتضح لنا الفرق بين ضمانه على النفس والطرف اذا ... وبين ضمانه على المال ...

في الجناية بين المال لان ... على النفس والطرف وحكم الخطأ ... العمد في ... او

يحبس ... مدا ... فليتأمل جيدا **قوله** ولا يضمن ... الا مع ... والتفريط كما

في ... والتحرير والارشاد ... صحح ... والكفاية ... وهو معنى قول ... لو ... عليه الا ان يحفظها

صاحبها او يستاجرها على حفظها ... فاذا فرط في الحفظ ... لم يستاجر على ذلك

فلا شيئ عليه سواء فرط او لم ... او لم ... كما ... الا عدم ... الضمان ...

الابداع وعدم التفريط ... كما قال ... في ... اسحاق بن عمار ...

الجبل على الحمام ولم ياخذ على الثياب ... في ... قرب الاسناد ... لا اصل ...

من حفظها ... مع عدم ... صاحبه ... وقال

احفظها ... او سكت ... التبول ... في ... الوديعة ... ذلك كله

في المسالك ... الرهان والكفاية ... الضمان مع التفريط او التعدي ... ليس ... لا ... استاجر ... كان

ذكر ... للقرحة **قوله** ويصح اسقاط الاجرة المعينة بعد ... الذمة كما في ... والتحرير والمعة

وجامع المقاصد والمسالك والروضة ... لا اسقاط الابراء ... سواء كان ... بلفظ

اسقاط ام الابراء ... من الالفاظ الدالة عليه والمراد ... الاجرة في الذمة ... المطالبة ... حتى

ذلك ... كانت الاجرة ... من وجوب تسليمها في الحال من دون حزوجها

عن ملكه **قوله** والمنفعة الثابتة في الذمة كما اذا استاجره ... الثابت في الذمة يجوز الابراء منه

ولو ... الاكثر ... المنفعة المعينة ... كما في ... والمعة وصحح ... وصحح

والتحرير ... دون المنفعة المعينة بلا خلاف كما في ... والتذكرة ... في المهذب ... والمعة ... صحح ... وصحح

لان المنفعة اذا كانت ... معلقة ... الابراء ... من وجوب تسليمها في الحال ... 8

مدلل

145

... [illegible] ... **قوله** ولو سلم اجير الحمل الصغير ... وان كان صغيرا او عبدا ... هذا الحكم ... و

... ذكره ... العامة ... وفي المفاتيح انه اجماع من المسلمين ... ذكره ... والكفاية ... وصحح ... في عدم الضمان اذا كان

المسلم على الرضا الشرعي ... في ... والارشاد وجمع البرهان وغيرها وحكي في الاول ... التابعي

ولم ... الثاني في اصل المسألة ... اجماع ... المسلمين ... ان ... استيفاء منفعته

بتوفيتها ... باستيفائها الا انما ... البيع ... ذلك بعد العقد ... القبض ... ذلك ... رضاه

او رضا وليه او علمهم ... رضا الولي والولي لم ... العدم وظاهر الاطلاق انه لا فرق بين هلاكه

في مدة الاجارة او بعدها ... عليه ... الى ... فاذا كان ... او لم ... حبس

مع الطلب بعد انقضاء ... كان ... لم ... بغير حق ... فانه في الحالين لا يضمن ... البالغ ولا ... ونفسه

الصلة ... واذا كان صغيرا وكان التلف بسبب ... ووقوع الحائط على ... نفسه ... كالحكم ... سائر

في باب الغصب **قوله** ولو استاجر دابة لحمل ... صاحب ... الدابة ... حملها

فانه ... كان ذلك عمدا او لا **قوله** ولو سلم الى ... وقال ... وتلف بالحمل ... النصف ... وعند

بالنسبة ... المستاجر ... صاحب ... الدابة او الحمل ... الاولى ... المستاجر

... احدهما ... واحد ... والنسبة ... التلف ... الى

... الحمل ... هذا الفصل ... ما ... الاول ... يتظلم

ما تبين في ... **قوله** ولو استاجره للقصاص ثم عفى سقط القصاص ولا اجرة ... جواز

الاستيفاء والقصاص والتوكيل ... القاضي ... كالمراة ... على

المشهود ... الا ... بالحاكم ... عند ... على ... عند

واما سقوط الاجرة ... المستاجر ... المستحق ...

قوله فان اقتص الاجير مع العلم ... على المستاجر ان تمكن من الاعلام ... الضمان مع العلم ...

واما لو ... على المستاجر ان تمكن من اعلامه ... هو السبب ... المباشر ضعيف ... لان ... قد

لان ... **قوله** ... الا اشكال الا ...

لم يتمكن من الاعلام فاشكال ... المستاجر كما ...

والحواشي ... صحح ... السبب والمباشر ضعيف

وعدم تمكنه من الاعلام ...

عليه ... على ... تقدم

فيكون ضامنا ... عليه الدية

تم الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله سبحانه عن علمائنا ومشايخنا
وبعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة [illegible]
[illegible] محمد جواد الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بلطفه الجلي والخفي [illegible]
[illegible] في باب الاجارة **الفصل الخامس في التنازع** ولو اختلفا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها مع اليمين كما [illegible]
[illegible] حضور [illegible] من غير خلاف من المهذب وكذا الخلاف [illegible]
[illegible] والتذكرة وكذا [illegible] القول قول المالك [illegible] على الغالب [illegible]
[illegible] فقال المالك بل استاجرتها [illegible] الاصل الذي
[illegible] وهو ان الاصل في مال المسلم ان لا يخرج عن ملكه الا [illegible]
[illegible] الزارع [illegible] بالزرعة [illegible]
كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع [illegible]
او الجميع [illegible] **قوله** فان وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع [illegible] كان المدعي المالك طالب
بالتخلف من اجرة المثل [illegible] طلب الفاضل من المسمى [illegible] وان كان هو المستاجر [illegible]
[illegible] الطالب بالفاضل عن اجرة المثل [illegible]
المسألة بعد استيفاء الاجرة [illegible]
[illegible] موجودة في الكتب [illegible] الاستيفاء [illegible]
بعد استيفاء المنافع [illegible] المالك [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
الاستيفاء [illegible] المالك على عدم [illegible]
اصلا ان [illegible] بالتخلف [illegible] الغصب والعدوان [illegible]
[illegible] المالك الاجارة [illegible]
المتشبث على عدم الاجارة [illegible] المالك على عدم الغصب [illegible] اجرة المثل [illegible]
[illegible] اجرة المثل [illegible] المسمى [illegible] المالك [illegible]
[illegible]
[illegible] المتشبث [illegible]
المثل وان كان المالك [illegible] المسمى [illegible]
ان [illegible] الحاكم [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] في باب الاقرار [illegible]

الحال فيما اذا كان المسمى اكثر كان اقال المالك اجرتكها [illegible] فقال [illegible] ان تنقضي [illegible]
[illegible] ولا يستحق عندي الا اجرة المثل وهو [illegible] فانا مطالب بالزيادة فانه ليس له ذلك [illegible]
[illegible] في مقابلة المنفعة [illegible] وعلى هذا [illegible] وليس للمستاجر طلب الفاضل من
المسمى وانما [illegible] على الفرض الاول [illegible] الفرض [illegible]
كان [illegible] الاول [illegible] المسألة بعد استيفاء الاجرة [illegible] ليس للمتشبث المطالبة بالفاضل من اجرة
المثل عن المسمى ان كان هو المدعي للاجارة [illegible] اختلف المالك لنفي الاجارة وجب له اجرة المثل فلا يكون للمتشبث المطالبة
بالزيادة [illegible] الكتاب ان ليس للمتشبث
المطالبة بالفاضل من المسمى عن اجرة المثل [illegible] لا يكن تصوير النزاع
[illegible] المالك ان اجرة المثل اكثر من المسمى [illegible] مطالبته بالزائد من اجرة المثل [illegible]
[illegible] مطالبته بالزائد من المسمى [illegible] العبارة [illegible]
[illegible] مع اتفاق الجماعة على احتياجها الى الاصلاح [illegible]
[illegible] العبارة [illegible]
[illegible] احتمال ان يكون
المراد من العبارة [illegible] المالك [illegible] اجرة المثل [illegible] المطالبة بالتخالف
[illegible] وليس للمستاجر طلب الفاضل من المسمى [illegible] للمالك عند التخالف [illegible]
الامرين من المسمى واجرة المثل [illegible] هذه العبارة [illegible]
احتياجها الى الاصلاح [illegible] على ظاهرها [illegible]
[illegible] كان المدعي المالك [illegible] الحكاية
المذكور [illegible] المطالبة بالتخالف [illegible] اجرة المثل [illegible] المسمى [illegible] هو المدعي للاجارة
[illegible] المسمى [illegible] اجرة المثل [illegible] المطالبة بالزائد عليه من اجرة المثل [illegible] ليس للمستاجر طلب الفاضل
من المسمى عن اجرة المثل [illegible] منكر الاجارة [illegible] المنافع فوجب عليه
اجرة المثل [illegible] المسمى [illegible] اجرة المثل [illegible]
الزائد [illegible] المدعي للاجارة هو المستاجر [illegible] المطالبة بالفاضل من اجرة المثل [illegible]
[illegible] المدعي للاجارة هو [illegible] المنافع [illegible] عليه هو المسمى
[illegible] المطالبة بالفاضل من اجرة المثل عن المسمى [illegible]
[illegible] المدعي [illegible] المدعي المالك [illegible] العقد [illegible]
كان [illegible] مدعي الفساد [illegible]
وان كان هو المستاجر [illegible] الاجارة [illegible] الاختلاف [illegible]
مدعي الفساد [illegible] الاختلاف في الصحة والفساد [illegible]

فلا يكون اقسام المسألة متطابقة ولكن يكون المسألة مستوفاة على واحد من التقديرين الثاني حمل قوله فان المدعي المالك
فله المطالبة بالحلف من اجرة المثل على انه يدعي على المستاجر لنفي الاجارة او مطلقا اذا كذب نفسه في الدعوى فانه يستحق اجرة
المثل باقرار المستاجر وتصديقه اياه فلم طلب الفاضل من اجرة المثل [illegible] وحمل قوله وليس للمستاجر طلب الفاضل الاخر
على ان المراد لو كان هو المدعي للاجارة والثالث هو المنكر لها لانه حينئذ [illegible] في مقابلة المنافع وهذا الحمل
متعين من حيث ان الاحكام المذكورة لا تكون متطابقة لان الاول حكم ما اذا كذب نفسه ولم يذكر باقي اقسام الكذاب
نفسه والثاني من احكام قوله وان كان هو المستاجر فيكون [illegible] عليه فلا ينتظم المسألة مع ان المتبادر من قوله لو كان بخلاف
ذلك اي لو كان هناك فاضل ويكون حكم المدعي اذا لم يكذب نفسه فلا خلل الا ان ذلك على الكذاب نفسه [illegible]
وارتكاب [illegible] بعيد وارتكاب مثل هذا يخرج الكلام [illegible] للحكاية التمهيد واعترضه بذلك قال في
جامع المقاصد الثالث حمل المالك في قوله فان كان المدعي المالك على ان المراد به مالك الاجرة وان الضمير في قوله فله يعود
الى المنكر وهو مالك العين الموجر وان لم يجر له ذكر فيستقيم قوله فله المطالبة بالحلف من اجرة المثل وقوله ليس للمستاجر طلب
الفاضل انما يكون [illegible] في العين اي في الاجرة التي فرضناها [illegible] قوله وان كان هو المستاجر على انه [illegible]
الجميع وان المراد بالمالك وان كان المدعي هو مالك المنافع لم يستحق ضمان العين اي ضمان عين الاجرة [illegible] اذا نكر
مالكها الاذن من التصرف فيها وهذا ابعد من الاول واشنع [illegible] هذا احتمله الشهيد والذي ذكره الجماعة المتاخرون
[illegible] في المسألة فحاصله ملخصا ان مدعي الاجارة ان كان هو المالك حلف المنكر [illegible] ويثبت عليه اقل الامرين
من اجرة المثل وما ادعاه المالك وان كان المدعي هو [illegible] يثبت اكثر الامرين ما ادعاه ومن اجرة المثل وتمام الكلام
واستيفاء الاقوال وهي ستة [illegible] في باب المزارعة قوله ولو اختلفا في قدر الاجرة فقال
اجرتك شهرا بدينار فقال بل بنصفه فالقول قول المستاجر مع يمينه [illegible] كما في كره وهو خيرة السرائر على ما حكي والشرائع
والنافع والتحرير والايضاح واللمعة وايضاح النافع والمسالك والروضة وهو ظاهر الارشاد والروض ومجمع البرهان
والكفاية [illegible] القول قول منكر الزيادة وترك اليمين في بعضها [illegible] وفي مجمع البرهان ان الوجه في ذلك
واضح قلت لانهما اتفقا في مطلق الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فالموجر يدعي الزيادة والمستاجر ينكرها [illegible]
اختلفا في قدر الجعل في باب الجعالة [illegible]
[illegible]
[illegible] كما في البيع فجعل القول قول المشتري اذا كانت السلعة [illegible] قالوا ولو قلنا
بالقرعة [illegible] واستيفاء المنفعة كتلف السلعة وهو المحكي من ابي علي وقال في
المهذب [illegible] قول الاخر مع يمينه وان نكلا او حلفا جميعا انفسخ العقد المستقبل وكان
القول قول المالك مع يمينه في الماضي [illegible] التحالف وان النكول كالتحالف ولم يقل بما
[illegible] وجامع المقاصد [illegible] التحالف [illegible] وفي مجمع البرهان انه بعيد [illegible] الاصل
ولما عرفت من اتفاقهما على العقد والعين والمدة وانقطاع الدعوى بحلف المنكر [illegible]
[illegible] في دعوى الزيادة [illegible] حتى

وكذا النفع وجامع المقاصد

تنزع الى القرعة على ان الظاهر اطباق المتاخرين على الاعراض عن هذين القولين الا من عرفت [illegible] الى التحالف او نواه
قوله ولو اختلفا في المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه
كما في التذكرة والتحرير والارشاد [illegible] ومجمع البرهان وفي الاخير ان الوجه في ذلك واضح قلت لانهما اتفقا على العقد
العين والاجرة وانما اختلفا في زمان المدة ولا [illegible] الاختلاف في الاجرة لانهما اتفقا على ان الاجرة على السنة دينار
لم يكن بينهما اختلاف فيها من حيث هي [illegible] الاختلاف في المدة وسبب الاختلاف فيها لزم الاختلاف في زيادة الاجرة
وعدمها [illegible] انه حكم بالقرعة [illegible] في جامع المقاصد انه
لا ريب في توجه التحالف مستدلا بانه لا اتفاق بينهما في الواقع في [illegible] لان احدهما يدعي [illegible] وقوع العقد
على العين بالاقل مدة وكذا الاجرة الاخر يدعي وقوعه بالاكثر ولا ريب ان المقارن لاحد المتقابلين غير المقارن للمقابل
الاخر فكيف يكون بعينه حتى يدعي الاتفاق عليه [illegible] احتمال ان القدر المشترك بينهما متفق عليه وقوعه
فاسد من حيث هو غير موجود في الخارج فالواقع انما هو [illegible] المشترك [illegible] في المسألة الثالثة
وفيه على تقدير التسليم ان موضع التحالف لو رجعت الدعوى الى دعويين [illegible] بحلف المنكر والظاهر
ان الدعوى هنا واحدة وان حلف المستاجر يقطعها ويرفع النزاع والخصام [illegible] جعلهما دعويين لما
اذا كان الاجر [illegible] الصيغة [illegible] المستاجر [illegible] حتى يكون العقد
الذي شخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير الذي يدعيه المستاجر واما اذا قال كما هو المفروض لا استحق عليك
ما بيدك [illegible] فقال بل [illegible] دعوى واحدة [illegible]
مثله في باب الجعالة [illegible] اتفاقهما على سبب [illegible] واختلافهما في حصول سبب الماية
كما في [illegible] فيما اذا اختلفا في المستاجر [illegible] فيما اذا اختلفا في قدر الثمن في البيع
وكانت العين [illegible] جميع الاصحاب [illegible] ان القول قول المشتري [illegible] على ذلك
[illegible] اذا اختلفا في قدر الجعل [illegible]
هناك [illegible] المشهور وان الاقوال الاخر [illegible]
[illegible]
ولا يثبت للعامل [illegible] اجرة المثل [illegible] وكذا الحال فيما نحن فيه فان
حلف المستاجر على [illegible] الذي هو اقل من اجرة المثل [illegible] للمالك اجرة المثل
حتى يحلف على نفي [illegible] بالتحالف [illegible] قول المالك في الجعالة وقول المستاجر في
الاجارة قوله ولو قال سنتين بدينار [illegible] في قدر العوض والمدة فالاقرب التحالف كما في ير وكذا مع صه
لان كلا منهما يدعي عقدا [illegible] الاخر والاخر ينكره وفي [illegible] يقدم قول المالك [illegible]
في التذكرة للاتفاق على [illegible] انما هو في قدرها [illegible] لكن لا ترجيح في كره كالايضاح
وفي [illegible] وجامع المقاصد [illegible]
كان [illegible]
[illegible] المستاجر

المالك
بانه يستحق عليه دانقا لاحتمال ان زيادة الدانق وعلى مقابلة السنتين وانه يستحق السنة الرابعة وا[illegible]
بحق ذلك وحينئذ يظهر وجه قول الشارح [illegible] **قوله** فاذا تحالفا قبل مضي شيء فسخ العقدان ورجع كل منهما
الت
في ماله كما ذكر وصح صدق ظاهر التحالف انه ينفسخ بالتحالف ولا يحتاج الى فسخ المتعاقدين او احدهما او الحاكم كما احتمل
في البيع وهل ينفسخ اذا قلنا بانفساخه من اصله او من حينه الظاهر الثاني كما هو جزم به هناك لانهما اتفقا على صحة العقد ونقل
وذكر هنا انه ينفسخ من اصله [illegible] في الثاء ويحتمل تقديم المالك في الحلف وتقديم المستاجر والقياس تخيير
او تخيير الحاكم في التقديم وجهان يحلف كل منهما يمينا جامعة بين النفي والاثبات او يمينا على النفي لكن ان نكل احدهما حلف
الحالف المنفرد فاستعيدت على الاخر يمين الاثبات وان نكلا فكما لو حلفا او يوقف الامر لانهما تركا الخصومة **قوله** وان رضي
احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد كما في التحرير وجامع المقاصد وفي الاجارات هذا اذا حلفا يمينا جامعة للنفي والا
فالظاهر انه [illegible] على نفي العقد الذي يدعيه صاحبه ولا بد من تصديقه لو رد اليمين الاخرى عليه [illegible] انتهى
قوله وان كان بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل ما لم يزد عما يدعيه المالك وينقص عما يدعيه
المستاجر كما ذكروا في مثله في باب الجعالة لان اجرة المثل ان زادت على ما يدعيه المالك لم يجب الزائد لعدم استحقاقه
الزيادة فيها [illegible] فلو كان المستاجر قد استوفى منفعتها سنتين وقال اهل الخبرة ان اجرتها سنتين ثلاثة دنانير لم
يكن للمالك الا دينار وكذا اذا نقصت عما يدعيه المستاجر لانه يعترف بوجوب ما زاد عليها [illegible] فتجب اجرة المثل
كاملة مهما كانت لان التحالف اسقط المسمى فكانه لم يسم [illegible] على ما في الكتاب انه
انه لو كانت اجرة المثل للسنة الواحدة [illegible] والمالك يدعي ان المسمى [illegible] والمستاجر [illegible] لانه اذا حلف على نفي
ما يدعيه المالك [illegible] جامع المقاصد [illegible] المستاجر
[illegible] اليمين على المالك [illegible] فان المستاجر يحلف [illegible] وثبت الحسنين
[illegible] الذي يدعيه المالك [illegible] الظاهر ان مراد المخرج انه بعد حلف المالك او يجب اليمين
على المستاجر [illegible] اليمين [illegible] منكل
[illegible] المجلس [illegible] اليمين المردودة [illegible] النكول
[illegible] لدعوى المالك
اليمين عليه [illegible] المستاجر [illegible] فاذا حلف على نفي ما يدعيه
[illegible] الحلف على المالك [illegible] اليمين [illegible] في باب الجعالة [illegible]
ولو نقصت اجرة المثل عما يدعيه المستاجر كان [illegible] ان لا يجب على المالك [illegible] اذا حلف على نفي ما يدعيه
المستاجر [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] المستاجر [illegible] التحالف [illegible] المستاجر [illegible] اقراره وبعد التحالف
[illegible] الزايد لكونه مستحقا [illegible] في باب الجعالة **قوله** ويحتمل مع التحالف استحقاق المنفعة
بالنسبة من الدينار [illegible] استحقاق المستاجر منافع السنة لكن المالك يدعي الزيادة على السنة
من الدينار والقول قول المنكر مع اليمين [illegible] استحقاق المستاجر المنافع سنة وعدم ثبوت الزيادة
على نسبتها من الدينار [illegible] اوجبنا اليمين على المالك [illegible] النسبة [illegible] فاذا حلف بطل

مقابلة
استحقاقها وثبتت السنة الاولى على انهما متفق عليها وانما اوجبنا اليمين على المستاجر لان المالك ادعى عليه دينارا في
السنة المتفق عليها وهو ينكر ذلك فاذا حلف سقطت عنه الزيادة من الدينار الذي ادعاه المالك فلو حصل من ذلك
الاتفاق على استحقاق المستاجر منافع السنة [illegible] ان القول قول المنكر [illegible] باز اجرة هذه السنة نصف
الدينار وان تساوت السنتان [illegible] الاتفاق على الاستحقاق لان المستاجر يقول انما استحققنا [illegible] الاخرى
[illegible] المالك [illegible] بين الانفراد والانضمام ولعله [illegible] جامع المقاصد
[illegible] الترجيح وانما وجهه [illegible] بين المالك السنتان بالدينار وهو [illegible] ثبوت سنة بنصف دينار
والذي [illegible] بين المستاجر هو كون السنة [illegible] بنصف دينار [illegible]
سنة وان اجرتها لا تنقص عن نصف دينار [illegible] المدلول [illegible]
لان دعوى المستاجر السنتين [illegible] المالك لا نشاء المدلول المطابقي بانتفاء المدلول
التضمني كذا القول [illegible] دعوى المالك السنة [illegible] بين المستاجر [illegible] التضمني وهو كونها بنصف دينار
لا نشاء المطابقي [illegible] لا حاجة في هذا الاحتمال الى [illegible] الحاكم [illegible]
معهما من اول الامر كما اذا جاء المستاجر او لا وادعى ان المالك اجره الدار سنتين فحلف المالك وقال انما اجرته سنة
ولم يذكر الاجرة [illegible] المستاجر انها [illegible] دينار فان هذا الاحتمال متعين في
[illegible] ان الحاكم [illegible] ذلك [illegible] استحقاق النافع بالسنة من الدينار اجرة السنتين
اما ان تكون [illegible] النصف [illegible] الدينار [illegible] اما ان تكون اجرة السنة
الاولى اكثر او اقل [illegible] اكثر كما اذا كانت اجرتها دينارين والثانية دينارا [illegible] السنة الاولى [illegible] الدينار وان كانت
اقل والفرض بالعكس [illegible] **قوله** ولو قال المالك اجرتكها سنة بدينار فقال بل استاجرتني [illegible]
[illegible] قول المالك [illegible] الاجرة [illegible] المستاجر [illegible] هذا جزم به
وكذا [illegible] لانه اذا حلف المالك [illegible] المستاجر [illegible] الاجرة [illegible]
المنافع [illegible] عليه [illegible] اجرة المثل [illegible] المسمى فاذا حلف المستاجر
[illegible] اجرة المثل [illegible] المسمى [illegible] قدم قول المالك
بحلف انه لم يستاجر [illegible] المستاجر [illegible] اجرة المثل [illegible] جامع المقاصد وهو اوفق
بالاصل [illegible] قدم قول المالك [illegible] في الاحلاف كما
تقدم [illegible] على ما في الكتاب [illegible] المستاجر [illegible] اجرة المثل المسمى [illegible]
ما في الكتاب [illegible] **قوله** ولو اختلفا في التلف [illegible] فالقول قول المالك [illegible]
[illegible] قول المالك
[illegible] الاختلاف [illegible]
على [illegible] الاجارة [illegible] البيت [illegible]
[illegible] لانه المنكر للزائد [illegible] الرهان [illegible] كعبارة الكتاب
انه [illegible] الظاهر [illegible] التحالف [illegible] اذا اختلفا في تعيين

المعقود عليه في تعيين المستاجر او ربحه في المخالف كما اذا اختلفا في جنس الاجرة او وصفها فكيف كان فلم نجد احد
اصلا صوح بتعيين المخالف نعم في الرياض وغيره من عدة في الاخير صحيح هذا و قال في كش بما عرفت انها الا ربه كالغرض
ولا نزاع فيه كان قد قبض الثالث وانتفاء فائدة من المستاجر فادعى انه استاجر الدار باسرها فقال المالك
بل اجرتك هذا البيت منها خاصة فاحتمل تقديم قول المالك قطعا ووجه في جامع المقاصد بانه يجد فرقا اذا وقع الفرع
ما لا خارج بين ان يذكر العوض وعدمه لانهما مختلفان في نسبة حقا ثم دان لم يذكر فان ذكر اللزوم والاختلاف فيه
في قوع الاختلاف في اللازم انتفى وقبله بعد الانقاء على ان من المستاجر رجع الامر الى الدابة الى الاختلاف
في اصل الاجارة ولو ربح في تعلم قول منكرها ومثلها لو سكنا من الاجارة بالكلية وقال احدهما الحق منفعة الدار
باسرها فقال الاخر بل منفعة البيت وحده فان المالك يحلف لنفي الزائد قطعا لعدم التفريع بما يقتضي التحالف لاتفاقهما
على سبب يتعلق بالبيت بخصوصه واختلافهما في حصول سبب في الباقي كما تقدم مثله في اول الفصل **قوله** وكذا لو اختلفا
في رد العين المستاجرة كما في الكتب المتقدمة من دون خلاف ولا اشكال ولا احتمال للاصل وبعض المصطفين ولا احتمال
منه كما في الوديعة فيقضي بقبول قوله لانه ليس بامين محض **قوله** ولو اختلفا في التعدي فالقول قول المستاجر كما في يوم وفي
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وحكي في المسالك للاصل وغيره وورد في عدة اخبار النهي عن تضمينه و هو يقتضي بكون امينا
من هذه الجهة فليس عليه الا اليمين **قوله** وكذا لو ادعى الضائع او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك فالقول
قولهم مع اليمين فلا تقدم الكلام فيه عما لا مزيد عليه **قوله** وكذا ان ادعى اباق العبد من يده او تلف الدابة نفقت او شردت
وانكر المالك فالقول قوله مع اليمين كما في كرة و ير وجامع المقاصد لانه امين بكر صدقه فلو لم يعتبر يمينه لانتفى عليه
الحبس وهكذا لو ادعى المستاجر بالعبد المدعي اباقه او الدابة فادعى برائها او ادعى اباقه او الشرد في جميع المدة او بعضها لم
تسمع دعواه الا بالبينة لانه يدعي خلاف الاصل لان الاصل عدم حصول العوض اليه مع انه يمكن منه **قوله** ولو اختلفا على
المستاجر مع اليمين اي احلف المستاجر على اباقه و نفقها او شردها عقيب العقد ساقطا على الخلاف فالقول قوله فذلك
لانه اعلم بوقت الهلاك لكونه حصل في يده نصا وفوايد دبرنا لمثل هذه قوله فيما بعد و لو اختلفا في وقت الهلاك
ولان الاصل عدم التلف وهذا انما كان يقدر من منفعة العبد او الدابة بالعمل واما ان كان التقدير بالزمان فانه يقدم قول
المالك كما ياتي **قوله** ولو ادعى ان العبد مرض في يده وجاء به صحيحا قدم قول المالك وان جاء و مريضا قدم قوله هذا
التفصيل جزم به في كرة وجامع المقاصد وفي التحرير انه قريب لانه ان جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل فعليه البينة وان
جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا وكان القول قوله في مدة المرض لانه في يده فهو اعلم به وصرح به ان في كرة
و هذا انما يتم اذا كان التقدير بالعمل **قوله** ولو اختلفا في وقت الهلاك او الاباق او المرض فالقول قول المستاجر لان
الاصل عدم العمل وقد تقرر في حاشية تلك بالعمل وان الاشكال فقد صرح بان القول قول المستاجر في كرة ويروجامع
المقاصد وكذا الايضاح والحواشي اذا اختلفا في وقت هلاك العبد او اباقه او مرضه هل هو قبل العمل او بعد بعد
انقضاء ثمانية حصول في ان يستقيل لان الاصل عدم العمل المفروض يقدر من المستغرقة و لهذا الفرده عن الدابة او ليس
للمالك ظاهر شرع حتى يعول عليه ولا اصل في سند اليه يستلزم العمل الا ان الهلاك حادث والاصل تاخره و عدم
تقدمه والاصل بقاء العبد الى ان يعلم الهلاك لكن ذلك لا يكاد يستلزم انه عمل اذ ليس هذا الا لانه علي محققه حسا و
لحظنا الاقتران او لم تحفظ وصالة تقول ان اصل عدم حدوث السقط لاستقرار الاجرة اصل مثبت يستلزم انه عمل

١٧٦

لانا نقول المفروض منهما اتفقا على حدوثه وانما الخلاف في تقدمه فيرجع الى الاصلين الاولين لو يحببنا في مقدمات و هو ان
استقرار الاجرة انما هو العمل والاصل عدمه فكان هذا واردا على الاصل وقاطعا له مع ان ثلث المنفعة بالرضا وجرد
كما في صفا فالان المستاجر يصلين اخرين وهما اصل عدم استحقاق الموجر الاجرة و اصل براءة ذمة المستاجر منها فان
تلك بما مرا و احدهما على تقدير التسليم و احد بالغ وقد عرفت ذلك في الايضاح و كذا جامع المقاصد بانا اذا قلنا ان الموجر ملك
بنفس العقد و محصول وان ملكهما غير مستقرة على بذله المستاجر وان قلنا انها انما تملك بالعمل والتسليم معا فتقديم قول الموجر
او المستاجر اشكال وقد علمت عن ذلك من عبارة كره و ير بل خلى عنه كلام العامة الذين يتمسكون بما دلي الحال واوهن الاشكال و هو
في محله لانه لا فائدة في ذلك اصلا على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني في وجهي الاشكال وانما علما ما ذكره ولذا قطع فابلغ الا
ان احتمال تقديم قول الموجر ضعيف جدا لا يصلح لان يكون منشا للاشكال فان في الايضاح احتمل تقديم قول المستاجر
لان الاصل عدم العمل ولانه منكر وجوب العوض و تقديم قول الموجر لان المستاجر يدعي تقدم الهلاك على القبض والاصل عدم
انتهى وقبل ان المستاجر والاذى ما يخالف الاصل من تقدم الهلاك حقه مضافا الى ما تقدم الاصلان السقديما والموجر يخالف
الاصل عدم العمل والاصل عدم القبض والتسليم والاصل عدم استحقاق الاجرة فكان احتمال التقدم قولا ضعيفا حدا بغير فابلغ
ترجيح اليمين على المنكر منهما الا يخفى موجوده و هو كونه بحيث لو اقر بخلاف ما يريد ان يحلف عليه وان كان محلا نافعا ايضا
وانا عدم التنافي على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني في وجهي الاشكال ولانه قد قال في جامع المقاصد قال الشهيد مع زيادة
ايضاح بحيث ان المستاجر مدعوله نقدم الهلاك مخالف للاصل فيكون مدعيا وقول المالك فالمه فكم يتقديم لانه يجادل
اثبات الاجرة الاستقرار تلك الاجرة والاصل عدمه و هذا المانع هنا منتف فيكون القول قول المالك بتعيينه و مراد العمل وان
لم يتيقن باستقرار الاجرة الا ان لم يصح علا فكذلك فهو حق السبع المالك هنا دل بتعين اثبات استحقاق الاجرة فلا يتقدم قوله
لمن باليمين و هذا الوجه اقرب انتهى ولا يخفى ما فيه وقوله و هذا المانع هنا منتف لعله اولا في المالك هنا دال الى لم يهلك لانه عمل
ولا مانع من ذلك الا انه لا حجة مقتضيا على المستاجر لو اقر بهما مرددة ان تسليم العمل فكلاهما ظاهر او صريح فان الاختلاف في
العمل لو لم يتعرضا للقبض والتسليم لدى النسبة الى ضمهما الى العمل الذي هو متقدم منه و هكذا الاختلاف لا فائدة فيه اصلا اذ لا
توجه اليمين على المستاجر اذ لو اقر بالعكس لعمل مردود ان التسليم لم يلزم شيء و حصل مقدمة لثبوت الاستقرار الا انه لم
يعلم لان دعوى التسليم غير مقصد لان دعوى التسليم تتضمن دعوى العمل فلا يكون اثبات العمل مقدمة لوجودها و مكلفا
على سواء شيء منه على ذلك في جامع المقاصد وقال في بيان علم فائدة انه لا يتوجه توجيه اليمين على واحد منهما الا ان
فائدة اليمين ان اقر المدعى عليه بما حلف عليه نفع و هنا ليس كذلك فيه مع انه لو اقر بما حلف عليه من خلاف المراد الا انه لو
اذا توجهت اليمين عليه فاقر بان الهلاك قبل العمل والقبض معا فكان تعجب الايضاح لا يصلح للاشكال لكنه لا فائدة في توجيه
اليمين لا يصلح للاشكال ولا فائدة فيه بالنسبة الى توجه اليمين على المستاجر وانما قلنا انه لا يصلح للاشكال لكان وجود لا وجود
المذكورة ولا بد من تقرير الاشكال ان لم يقل انه علل بالعمل في احتمال تقديم قول المستاجر بتعيين اشكال لانه لو اقر بخلاف
ما يريد ان يحلف عليه لم يلزمه شيء و هو خلاف القاعدة المقررة فلم يصل الجامع الى مراد المص والا فلا فائدة فيما قاله **قوله**
فان قدر بالزمان قدم قول المالك لان الاصل عدم تقدم الهلاك والاصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الاجرة لانه
بعد تسليم العين وكان الاصل بقاءه الى ان يعلم هلاكه يكون قد تحقق الاستقرار فلا يلتفت الا القاطع وحدوث الهلاك
و تقدمه بتعين بان باصل عدمهما واما اصل عدم استحقاق الاجرة فلا يجدي بعد وجود المقتضي لاستقرارها وهو التسليم

اليمين على المالك لان كان الاصل معنا فلانه يرجع الى ان الاصل عدم استحقاق الاجرة بعد سقطنا فيها ولا منافاة بين ما ذكره هنا
بينهما لو كان التفصيل مالحمل كما تقدم بيانه **قوله** ولو قال امرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا فهو قول المالك على رأي هو خيرة
الخلاف [illegible] والتهذيب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والحواشي واللمعة وجامع المقاصد
والروضة وفي الحواشي انه المشهور لان المالك منكر لما يدعيه الخياط من الاذن في قطعه قميصا وفي [illegible] لانه
نقصا بالقطع ويدعي المسقط للضمان ولانه يقبل قوله في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجعه الى الاختلاف في الاذن على
خصوص فكان كما لو دفع اليه مالا فقال صاحبه اودعتكه وقال المدفوع اليه وهبتنيه فان القول قول المالك ولانهما لو
كان مع المالك ظاهر حال يدل على صدقه كان كمن لا يحسن الا الاقبية كما لو اختلفا في حائط لاحدهما عليه عقد او [illegible]
كما تقدم في الصلح ومثل ما اذا قال امرتك بصبغه احمر فقال بل اسود [illegible] في المهذب [illegible] الاكثر ان القول
قول الخياط لان صاحب الثوب يدعي عليه الارش بالقطع على الخياط فعليه البينة وعلى الخياط اليمين وقال في الخلاف [illegible]
كما قلنا بما تقدم ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يأمره به فيلزمه ضمان الثوب فكان
عليه البينة فاذا فقدها فعلى الخياط اليمين وهذا ايضا قوي وكانه جزم [illegible] ان القول قول صاحب الثوب كما حكيناه عنه
وقضية كلامه ان الخياط يحلف لنفي الارش القطع ويخرج من ضمان الثوب فيلزمه ان يحلف المالك لنفي الاجرة لان الخياط
يدعيها [illegible] قال ومن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول بالتحالف وحكي فيها عن الشافعي ان رب الثوب
يدعي عليه الغرم وينفي الاجرة والخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم [illegible] قال وهو ليس بجيد لان الاختلاف في
الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يعترف بانه احدث نقصا في الثوب ويدعي انه
ماذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي [illegible] الذي استأجره عليه [illegible] وكذا في التذكرة بان القول قول الخياط
وقلنا [illegible] هناك [illegible] وقد بينا هناك فساده وهذا [illegible] الخياط [illegible] المالك [illegible]
في جامع المقاصد ان المالك [illegible] الخياط [illegible] الاذن [illegible] القطع [illegible] على الخياط
شيئا [illegible] الثوب [illegible] الاذن [illegible] الاجرة وانما يتحقق التنازع
باعتبار القطع قميصا ودعوى الخياط الاذن فيه [illegible] ثم قال لا وجه هنا للتحالف [illegible] الخياط
[illegible] قميصا مخيطا وطالبه بالاجرة فانما [illegible] على انكار الاذن في قطعه قميصا [illegible]
عنده [illegible] الاجرة [illegible] العيب [illegible] والارش [illegible]
[illegible] الاجرة كما قال الشافعي [illegible]
في بعض العبارات [illegible] وادعى قطعه قباء وادعى الخياط قميصا كما في الارشاد وغيره [illegible]
[illegible] المالك [illegible] بدعوى الارش وانكار استحقاق الاجرة [illegible] الاذن في قطعه قميصا
[illegible] والاردبيلي [illegible] التحالف [illegible] دعوى الارش وانكار استحقاق الاجرة
[illegible] قول الخياط [illegible] التحالف [illegible] المالك [illegible]
لنفي الاجرة [illegible] الخلاف [illegible] الخياط [illegible] الغرم [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] قول المالك [illegible] قول الخياط [illegible] الاجرة [illegible]
اشارة الى قول الشيخ في الخلاف [illegible] الشافعي [illegible] الخياط [illegible] الاذن

ثم

لو قطعه قميصا او ما اذن له في قطعه قباء وعلى المقدس [illegible] الاذن وهو يستلزم ثبوت الاجرة فاذا امتنع ثبوت المسمى
لا يثبت [illegible] الا استحقاق اجرة المثل [illegible] لاعترافه بعدم استحقاق الزائد لكن لا يصح [illegible] الخياط
[illegible] المالك [illegible] سواء كانت [illegible] الارش او لاجل الاجرة [illegible]
[illegible] قول الخياط قال بالتحالف وقد قال في التذكرة ان المالك يحلف لنفي الاجرة وليس معناه انه يحلف [illegible]
[illegible] كما صرح به في التذكرة في مقام [illegible] الاذن [illegible] قطعه قميصا [illegible] الخياط [illegible]
[illegible] المالك الاجرة [illegible] الخياط الارش كما هو قضية التحالف وعليه نص الشافعي [illegible] المقدس الاردبيلي [illegible]
التحالف [illegible] الخياط [illegible] الثوب [illegible] الشافعي [illegible] التحالف [illegible]
ان الاذن في القطعين [illegible] الثوب [illegible] تفاوت ما بين كونه [illegible]
[illegible] الغرم [illegible] المالك [illegible] الخياط [illegible]
الاجرة ووجب الغرم [illegible] لم يكن [illegible] يرجع الى القيمة [illegible]
يرجع الى الارش [illegible] القيمة [illegible] العموم
والمقصود [illegible] المقدس الاردبيلي [illegible]
الاردبيلي [illegible] كلام الشافعي **قوله** ولو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط من الثوب او المالك
ولا اجرة له [illegible] المالك [illegible] اما الاول [illegible] الخياط فتقه [illegible]
[illegible] الخيط [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الاجرة [illegible]
المالك [illegible] **قوله** وعليه الارش [illegible]
[illegible] المهذب والشرائع [illegible] الاذن في القطع
قميصا [illegible] الخياط الارش [illegible] قميصا [illegible] مقطوعا قميصا
[illegible] التذكرة [illegible] الشهيد الثاني [illegible]
[illegible] المهذب [illegible] قطعه قميصا [illegible]
ارشه [illegible] الماذون [illegible]
[illegible] الاجرة المثل [illegible]
[illegible] الناس [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] **قوله** ولو كانت [illegible]
[illegible] في الايضاح [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] الخياط [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الاذن [illegible]

لا يقتضي سقوط ما ليس فيه القرف بالقلع فان تفويت [illegible] ثان وفي الثاني انه دلالة على عدم بقاء الاجارة اما اذا
انفسخت شرعا او تعذر الاجير العوض فلا رجوع الى غير [illegible] ومنه فليتأمل جيدا ولو اراد المالك [illegible] كما يا
[illegible] فقد تقدم في باب الغصب ان المشهور انه لو وجب على الغاصب الاجابة [illegible] ولا اولى انه لو وجب ذلك على الخياط لكنا هناك
[illegible] المالك وقلنا [illegible] على الرضا [illegible] الغاصب بالقيمة [illegible]
عليهما [illegible] ذلك [illegible] **قوله** فلو [illegible] المالك [illegible] كل خيط خيط
حتى اذا [illegible] المالك في مكان [illegible] وجامع المقاصد والمسالك [illegible]
لاستلزام [illegible] فلا يجب اجابة [illegible] **قوله** وعلى الاول
الخياط [illegible] قد تقدم الكلام في ذلك [illegible] المسألة
قوله ولو غصب العين فان المؤجر بالملكية [illegible] دون المستاجر وللمستاجر مخاصمة الغاصب لاجل حقه في المنفعة
مراده في المسألة الاولى انه بعد ان عقد على العين عقد الاجارة غصبها غاصب من يد احدهما فان المؤجر [illegible]
وانه كان غاصبا او مستعيرا او مستودعا او مرتهنا [illegible] اقراره ينفذ في [illegible] للمقر له [illegible]
المستاجر فلا ينفذ اقراره في حق الغير كما هو واضح [illegible] في التحرير وجامع المقاصد [illegible] الذهب عند [illegible]
الشافعية [illegible] العدم [illegible] السابق والثاني [illegible] بخلاف البائع [illegible]
اقراره انما هو على المشتري واختلفوا في انه هل يبطل حق المستاجر من المنفعة [illegible] يحتاج الى بيان
كما في جامع المقاصد واما المسألة الثانية فقد قال في جامع المقاصد انها مسألة [illegible]
وان كانت العبارة [illegible] ذلك قال ولو اقر المالك [illegible] في حق
المستاجر بل كان له مخاصمة الغاصب [illegible]
على المستاجر [illegible] الحاكم [illegible] الاقرار [illegible] في
الرقبة لا في المنفعة وان كانت [illegible] لمخاصمة المالك [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] الشافعية [illegible]
ليس [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] العين [illegible]
[illegible] الاثبات [illegible] الحكم في المنفعة كذلك [illegible] الرهن [illegible]
في العين المغصوبة [illegible] للمديون [illegible]
[illegible] **قوله** ولو اختلفا في المبطل للعقد [illegible] الصحة قال في
جامع المقاصد [illegible] جميع الامور المعتبرة في العقد من حصول [illegible]
والقبول من الكاملين [illegible] العوضين المعتبرين [illegible] الاختلاف في شرط مفسد مثلا فالقول قول مدعي
الصحة [illegible] لان الاصل عدم ذلك المفسد [illegible]
على صدور العقد على الوجه المعتبر [illegible] الاختلاف في حصول بعض الامور المعتبرة وعدمه فان هذا
الاستدلال لا يمشي هنا [illegible] وقال في

موضع

١٧٧

فموضع [illegible] قولهم الاصل في العقود الصحة انما يتمسك به بعد استكمال اركانها فلو اختلفا في كون المعقود عليه [illegible]
حلف منكر وقوع العقد على العبد وقد حكى [illegible] ذلك في موضعين من باب البيع وموضع من باب الرهن فقال فيما لو قال بعتك
وانا صبي انه يقدم مدعي الصحة يعني المشتري [illegible] تقديم قول البائع في غاية الضعف وقال فيما اذا قال بعتك هذا العبد
فقال بل الحر انه يقدم مدعي الصحة وقد حكينا ذلك هناك عن [illegible] وقال في الكفاية [illegible] المعروف بين الاصحاب
[illegible] الصحة [illegible] وان الاصل عدم العقد الفاسد [illegible] امكن حمل [illegible] على الصحة
يجب حمله عليه [illegible] فلو قال احدهما [illegible]
[illegible] على الصحة [illegible] في الشرط المفسد [illegible] الاختلاف في الثمن
[illegible] العقد [illegible] في ابواب الفقه [illegible] هذا التفصيل الا بعضهم في باب الضمان
[illegible] التفصيل [illegible] الصحة [illegible]
[illegible] هذا التفصيل [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible] في الايضاح الى الاصحاب في
في باب البيع [illegible] في الايضاح [illegible] مدعي الصحة [illegible] كل شهر بدينار فقال المستاجر [illegible]
شهرا واحدا بدينار [illegible] التفصيل المحقق الثاني [illegible] العقد [illegible] الشهيد
[illegible] الاجماع على [illegible] مدعي الصحة ثم انه يقال
للمحقق الثاني ان اردت [illegible] فهو خلاف ما صرح
به [illegible] الشرائط [illegible]
الثمن او المثمن [illegible] عند الجميع [illegible]
[illegible] شرطا فاسدا [illegible] مدعي
الصحة بلا خلاف [illegible] مدعي الصحة [illegible]
[illegible] كما ستسمع **قوله** ولو قال اجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين فقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستاجر نظر
في الايضاح ان تقديم قول المؤجر اولى [illegible] وفي جامع المقاصد [illegible] اوجه لان المستاجر وان كان مدعي
للصحة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد [illegible] الامور المعتبرة في العقد [illegible] مدعي
الصحة [illegible]
[illegible]
[illegible] الاسلام والشهيد [illegible]
[illegible] في الايضاح [illegible]
[illegible]
[illegible] الشهيد [illegible]

بما بعد اجرة المثل انهما اذا اراد انه قال اجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد على هذا الحساب وحملوا كلامهما القاصر بيكل على
تعيين الشهر الاول لانه المتصل بالعقد او لغير ذلك كما تقدم بيانه مسبقا لكنه في جامع المقاصد لم يوافق الايضاح على ان
حمل الصحيح لذلك على الظاهر **قوله** فان تقدم قول الاول فالاقوى صحة العقد في الشهر الاول وفساده في الايضاح انه اصح وفي
جامع المقاصد انه ضعيف جدا ولا ترجيح في الحواشي قال في الايضاح هذا اذا كان قسط الشهر درهما قلته وان كان يحصل
الدينار اثني عشر درهما وحصل وجه التوزيع اتفاقهما على وقوع الاجارة في الشهر الاول بدرهم لكن احدهما يدعي [illegible]
فكان القول قول الاخر في نفي الزيادة التي يدعيها لانه يقتضي البطلان فيرى فكان المقتضي [illegible] مفقود او لعل المراد [illegible]
على البطلان انه اقترن بما ذكر مصدرهما ما خرج من العقد او شرط فيه وكلاهما اذا كان مجهولا يفسده وقال في الايضاح [illegible]
ضعيفا البطلان لانه مقتضى قول المالك وقد اوضحنا انه تقدم وقد عرفت انه فرض المسالة بما اذا اتفقا على وقوع العقد وعلى انه اول
شيئا معينا وقد ظهر منه كما هو ظاهر العبارة انه يحكم بصحة العقد في الشهر الاول من دون يمين المستاجر وليس كذلك في جامع
المقاصد انه معلوم الحكم لان الحكم بصحة العقد في الشهر الاول بناء على تقديم المالك يحتاج من دون يمين المستاجر مع الطلان
ينبغي ان يكون مقصوده من العبارة ان الاقوى تقديم قول المستاجر في صحة العقد في الشهر الاول فحصر معنى العبارة الا اذا
قد صار قول المالك الاقوى فسادا العقد فانما نقتصر منها ادعى المستاجر الصحة مع لم يزد عليه على مجرد الصحة لانه اذا كان الاختلاف في مجرد
الصحة فالقول قول مدعيها بيمينه قطعا ودعوى المستاجر قد اشتملت على الامرين الصحة والامر الاخر الزائد فاذا حلف المالك وجب
انتفاؤه وذلك بيمينه لا العقد الذي انعقد وعوضها على تعيين اجرة وتعيين كل شهر بدرهم فانه لو كان عرف البلد اثني عشر
فان الاختلاف ليس الا في صحة صيغة العقد الجاري عليه وفساده اذا لم يتضمن في زيادة فيقدم قول المستاجر بيمينه بناء على
تقديم قول مدعي الصحة اذ لم يدع لم يزد ليحلف المالك بالنسبة الى المجموع ويحلف المستاجر بالنسبة الى البعض اعني ان الشهر فيثبت الحال
فيه وضعفه في جامع المقاصد بان المتنازع فيه عقد واحد فاذا حكم بفساده بيمين المالك على عدم التعيين فيه كذلك انتفى
الامور التي تضمنها وهي اجارة الشهر وما جرى هذا المجرى استاع ان يحكم بفساد المطابقي ولم يفسد التضمني انتهى وقد يقال
انه لو اوجره الشهر الاول معينا وانه في تقدير انه قال اجرتك هذا الشهر الذي هو الاول بدرهم وكل شهر بعده على هذا
الحساب فقد اتفقت دعواهما على حصول العقد على الشهر الاول خاصة بدرهم لان كان عرف البلد اثني عشر درهما والاختلاف
انما هو في جري صيغة العقد الجاري فلا مانع من ان نحكم بصحة العقد فيه ويحلف المالك على عدم التعيين فيه لك من دون حاجة
ليمين المستاجر كما هو ظاهر المتن وولده كما تقدم وليس كذلك لان المفروض ان الاختلاف ادعى احدهما شرطا فاسدا فلا اقل من انتفائه
من يمين المستاجر فانه في جامع المقاصد متى تصح العبارة على ما هو اولى الكل الشهر الاول بخصوصه وهو صحيح مخصص بالذكر
ان دعوى المالك تنفي تعيين شهر وعدم تعيين ما سواه ويشكل بان كلا منهما يقتضي العقد واهل ايرادهم كان وكلمته لم
يتضح لنا المراد من هذا الكلام فان اراد ان كلا منهما يقتضي الشهر فلا دليل على هذا التعيين فقد عرفت انه جاء من الايضاح الاجتهاد
او من الفرض ولا يجري ذكر المرتضى هنا وقال الثاني انه يقبله بقوله هنا فايده تخصيص هذا العقد بالصحة في الشهر الاول اذا
حلف المستاجر بناء على تقديم قوله فلان ما اذا اتفقا على وقوع الاجارة كل شهر بدرهم فانه لا تلزم الصحة في الشهر الاول وذكر من
انما هناك قد اتفقا على تعين العقد العقد واختلفا هنا في الصحة والفساد وكان تقديم قول مدعي الصحة هو الجاري على القواعد
لكن تعلمت هنا الدعواه ان زايد في الشهر الواحد شيء المانع فاجري على الاصل هذا ما فهمناه من كلامه لو فسر المشهور على من
عملاء وقد تقدم ان الناس بينا اذا قال اجرتك الدار كل شهر بدرهم على اقوال بمحض على الصحة مطلقا ولو ذلك اصل الجواز في صور

على الصحة الا في الشهر الاول واطلقت على الصحة في الشهر الاول وان لم يعين المدة لا يبطل الا الاتصال فيه واما فاذا وقفت اجرة
المثل طمل المراد بالتقييد هنا ان المانع ان ما منع من الصحة في المثال مطلقا لكان الحمل الى الشهر الاول هنا لا جهالة فيه
لا تفاقهما على نفيه عيب الغرض او وجب الاتصال فلا تاجر بناء على القواعد من تقديم قول مدعي الصحة كما قال في مع صحة
وقوله لا يلزم الصحة في الشهر الاول ويلزم عند الله ومن نفسه والا فيما عنه فما يلون يلزم وصها فيه كما عرفت والامر سهل **قوله**
وكذا الاشكال في تقديم قول المستاجر لو ادعى اجرة معلومة او عوضا معينا وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما
التقديم فيما لم يتضمن دعوى زيادة لو ادعى المستاجر الاجارة اجرة معلومة كالدينار مثلا او عوضا معينا كثوب معين وانكر المالك
التعيين في الاجرة او العوض بحيث يلزم الغرر والجهالة ففي الاشكال كما في شيء من انه يدعي استحقاق منفعته في ملك غيره
والمالك منكر ومن اتفاقهما على وقوع عقد الاجارة واختلافهما في الصحة فيقدم مدعيها وقربه ما قواه المص في الايضاح انه مع
معنى دعواه الزيادة فيكون على خلاف الاصل ويكون الاصل عدمها ويكون الاخر منكرا فيلزم من تقديم قول المستاجر تقديم
الرجوع وهو خلاف الاصل على الراجح وهو باطل فان احتمل التقديم مطلقا لو قدم الاصل التقديم وهو تقديم مدعي الصحة ومعنى
العبارة انه يقدم قول المستاجر حيث لا تتضمن دعواه على الوجه امرا غير الصحة فلو كانت الدينار في المثال انقص من اجرة المثل كان
دعواه مشتملة على زيادة وهو انه مستاجر ما يساوي دينارين بدينار فيقدم قول الموجر ولو كان تقدير اجرة المثل او ازيد منها كان
الاختلاف انما هو في الصحة والفساد فيقدم قول المستاجر والظاهر انه لا حاجة الى ذكر العوض المعين في العبارة وقد اورد عليه في جامع
المقاصد بان هذا الاختلاف الذي لا يترتب عليه فائدة اصلا ولا يكون في الامر فرع ترده اليمين وامتنان انه لا يمنع العطل الذي لا
من الغرض مصلحة لانكار دعوى يمنع من يحتمل دعوى مع الفائدة فالحقه والمخالف قلت الفائدة صحة العقد وعدمها ولا يجدي انه ليس هناك
زيادة فيمن انه كان ذلك بعد استيفاء المنفعة وربما الجر ما ذكره لو ازداد من نفقة او عطاء وقابل ولم يحصر المثال الغرض وكلا انما
ان تقديم قول مدعي الصحة على ما بيناه حيث يتفقان على حصر اركان العقد ويختلفان في وقوع المفسد فان التمسك بعلبة الاصل المحقق
لكون مدعي الصحة منكرا ودونها اذا اختلفا في شيء من اركان العقد فانه لا حاجة الى التقديم ح فلا يقدم مدعي الصحة هنا على حال
الاحوال لان الاختلاف حينئذ في ركن العقد وهو تعيين الاجرة قلت قد عرفت انا لم نرد في هذا الاضطراب وعناه في صور حضر
خلاف ما ادعاه على ان المص هنا وولده والشهيد لم يلتفتوا الى ذلك كما ان حاله والشهيد
لم يحرروا محل المسئلة بما ذكره المص من التفصيل كما اشرنا الى ذلك ايضا وقد تم كتاب
الاجارة والحمد لله كما هو اهله والصلاة والسلام على خير خلقه
محمد وآله وقد تم الكتاب بقلم الحقير تراب اقدام المؤمنين
علي بن الشيخ حسن ونبي النجفي
يوم الاحد رابع ذي الحجة
سنة الالف ومايتين
وسبعين هجرية
على [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا اجمعين ومن رواتنا المتقدمين
الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين قال اكثر الله سبحانه الامام العلامة اعلى الله تعالى مقامه **كتاب القضاء** القضاء ولاية شرعية
على الحكم والمصالح العامة وغايته قطع التنازع وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد الى غير ذلك من الخواص والقاضي يغاير المفتي
والمجتهد والفقيه بالحيثيات وان كانت الاوصاف المذكورة مجتمعة فيه فان القاضي يسمى قاضيا باعتبار حكمه والزامه وباعتبار
مجرد الاخبار والاعلام يسمى مفتيا وباعتبار مجرد الاستنباط يسمى مجتهدا وباعتبار علمه بان ما ظنه حكم الله سبحانه في حقه يسمى فقيها
وعالما بالعلم القطعي ومن هنا اشتهر ان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم وليست مبنية على القول بالتصويب وانما معناه انه فقيه
قال الشهيد قال الصدوق وقد سمعت بعض اهل العلم يقول ان القضاء على عشرة اوجه يعني عشرة معاني وعد هذه وذكر صاحب جمع
البيان عشرة معان وغيرها ما في خلاف وفي المصباح المنير قال العلماء استعمل القضاء في العبادة التي تفعل خارج الوقت المحدود لها
شرعا وهو مخالف للوضع اللغوي لكنه اصطلاح للتمييز بخلاف هو حقيقة شرعية وفي القضاء امر عظيم لمن يقوم بشرائطه وخطره جسيم
قوله قدس الله تعالى روحه ولو تراضى خصمان الخ جواز التحكيم لمن اتصف بشرائط القضاء المنصوب دليله بعد دخوله في عموم
ما دل على وجوب الامر بالمعروف وعموم قوله ومن لم يحكم بما انزل الله نقل الاجماع كما في الخلاف والجمع وما نقل عنه الخلاف في المسالك
الكفاية بشهادة الروضة على ما اذا كان جامعا للشرائط للاجتهاد كما رواه الشيخ في الخلاف عن النبي صلى الله عليه وآله قال من حكم بين
اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله والا لا تقم من وجوه ذكرها في الايضاح والمسالك واستدل له ايضا في الخلاف
باخبار الفرقة وبشر اليه حسن ابي بصير عن ابي عبد الله وغيره من الاخبار فكان من ذكر الدليل عليه من الاجماع ولم يظهر اختيار الكتب الثلث
بكمال التامل ولم يظهر باختيار الخلاف وهل يلزمهما حكمه اذا امضاه عليهما او يتوقف على رضاهما به بعد الحكم قولان لم يظفر ذكرهما في
من دون ترجيح واصحهما الاول كما اختاره العلامة هنا والشيخ في الخلاف والشهيد في الدروس وجزم به وهو المشهور كما نقله في
عليه بعد قوله التهم في مبسوط لم اعرف خلافا في اجماع الخلاف والخلاف ولم يعرف الخلاف من قائل الاسم الثاني في الخلاف حيث قوي
الاول بعد ذلك بجواز الاول وانما يلزم الحكم اذا كان ما حكم به صحيحا ولعل ان الشهيد الثاني صرح بان قاضي التحكيم لا يتصور في حال
الغيبة اصلا لانه ان كان مجتهدا انفذ حكمه من دون تحكيم والا لم ينفذ حكمه مطلقا ام لا ثالث ظاهر الخلاف وظاهره في حال الغيبة
فيتصور ذلك فيما اذا كان هناك افضل مبنيا على المشهور من وجوب تقديم الفاضل على المفضول ومع فيتصور تراضي الخصمين
بواحد من المجتهدين المفضولين فانه اجاز التحكيم مع المنصوب الخاص فينبغي ان يجوز في زمن الغيبة العام لانا لو لم ان شرط فيه جميع
ما يشترط في القاضي ولذلك نقول لو كان هذا المفضول لا يعلم خلافه وللفاضل جاز الرجوع اليه وليس بتحكيم وان علم
خلافه لا يجوز الرجوع اليه عند القائل بتقديم الفاضل فلا يتصور في زمن الغيبة والا دليل العقوبة في كلام الحلبي والقاسم الحدود
والتعزير والقود فتاوى وقد قال فيما بعد وهل التحليف واستيفاء العقوبة اشكال فلا اشكال الا رجوعا الاول ان نقول محل
الحكم الاول على الحكم بها والثاني على فعلها واقامتها وليس الحكم ملزوما للفعل او في الاشكال مع وجود قاض وهنا الاسهل بان
الكلام في ذلك مفصلا **قوله** قدس الله تعالى روحه وفي حال الغيبة الى اخره يدل عليه الاجماع والاخبار ودعوى الظهور وفي حال
الحضور في جزء اليقين بل ظاهرها اللزوم فينبغي حكمه وان لم يرضيا به من راس وانما اشتراط اتصافه بالشرائط المذكورة فيدل عليه بعد
الاجماع الاخبار الموافقة للاعتبار وما كان منها مطلقا وفي حديث ... فقد ارشد بقوله عليه السلام ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف
احكامنا فلا يكفي مجرد الرواية كما توهمه بعض وما كان فيه ما يعلم شيئا من احكامنا فالمراد منه علم ذلك بعد تحصيل الشرائط الخ
اذ لا يحصل العلم الا بها ولا يشترط في القاضي والمجتهد ان يكون عارفا بجميع الاحكام الفقهية والتجزي لو لم يحصل المراد الظن لعدم

حتى العقوبات للموت الزجيج

الاجماع وتبعه في اطلاق عالم الاجماع على قوله ظنه وظنية الطريق لا تنافي علمية الحكم كما مر في محله فلا ولا اقل منهما على
الاجتهاد كما على جماعة **قوله** ولي ذلك الخ اجمع المدعي لا اجد له مستندا يرجع اليه سوى ما هو القيمي بالاقرب ولو لا ذلك فلنا نزعه لمن
ينبغي ان يتبع ومنه ما سلف سيما اذا كان مختار المنكر اعدل واورع والا فالا ان يقدم ما اختاره احد القاضيين **قوله** وان كان
غاصبا وان اتفق الحاكم بالحق وكذا ان كان الفقيه منا لانهم يستولون على ذلك بل ليس الفقيه منا اهلا لذلك وان منصب
القضاء ... والمراد الكامل الفقيه الجامع للشرائط حاكما عنهم ان يجلس مجالسهم هذا مع الاختيار واما مع الضرورة
فلا باس كما لو اقتضى اخذ الحق على الرجوع اليهم وقال الشهيد لا يجوز للشاهد الامتناع اذا ادى الى سقوط حقه **قوله** ولو
كان احدهما افضل تعين الترافع اليه حال الغيبة المراد بالافضل الافضل في الفقه كما هو الظاهر وينبغي ان يعرف بينهما والذي اراه
ان المراد بالفاضل في احتياط في الذكر والافضل من يعد في الصفات لكن ظاهره اذن وهل تقديم الاعلم في غير التقدم مع التساوي
فيما يحتاج لان التفصيل بين ما لا يتوقف عليه العلم بمعاني الكتاب والسنة او ما زاد فيهما بصيغة او كان لم دخل في المسالة التي
فيها وبين ما ليس كذلك فلا يتوقف في تقديم العالم بذلك على غيره والا فلا ودليل هذا الحكم الاجماع الذي حكاه المرتضى في
ظاهر الذريعة والمحقق الثاني في جميع حواشي كتاب الجهاد من الشرايع ومقبولة ابن حنظلة الا انفذ لاصول المذهب من تقديم
المفضول على الفاضل والاعتبار العقلي وهو زيادة الاطمئنان فلما لا ريب في الارجحية واما ان ذلك متعين فمحل تامل ويجوز
الاجماع بين هنا شهيد الخلاف في الفروع والاصول كما صرح به في المسالك وهو ظاهر المحرر حيث قال والوجه الاخير
ونقل الشهيد عن العلامة في نهاية الاصول عدم تحقق الاجماع وظاهر عبارة الشرايع يجوز الرجوع الى المفضول ويرشد اليه
تعدد القضاة في البلد الواحد مع بعد التساوي وما هيك بما ذكر الى شام من امراء ولا شك ان شيخ كل يقول حدثني جعفر بن
محمد ان الرواة اهل الكوفة على كثرتهم كانوا الى الارواء والاستفتاء او شاهد ثبات بعيد وبتالي حال الفقهاء والكثرة
جميعا للاجتهاد ولم ذلك لعمل بعدم جواز الرجوع الى المنصوب للامام مع ان امكان الرجوع اليه ولما جاز امام المفضول
للفاضل فتامل وجماعة ما جاز الائمة والتبع عن سيد يد لون ذلك على الحق وحيث الفتوى والحكم الظني فقد يوجد وجود
منقض الى الحق دون الفاضل ولا يحدث ولا هنا النسخ والاعتبار وما اعتمده في الايضاح من انهما متفاوتان في العلم فلا
يتساويان في جواز الترافع اليهما لان التساوي بينهما عام اي لا يتفاوتان في شيء فاضعف شيء لانه لا يستوي في الاثبات
ضعف على الشيخ باعتبار تساويهما لو في امر ما فيكون سلبه عاما كما قرر في فنه على انا نقول ان اهل العرف لا يفهمون من
نفي المساواة العموم وقد وجد الكلام في محل الفرض ما ادعى الفضل فيهما واما الثبوت فقد قال في المسالك ما حرر في المطلق
اعني التتبع لكثرة ضعفها باعتبار سند هذه قال فان من الاستناد لا ابالها لانجبار ضعفها بقول المحقق ما لا فلا قلت ليس
هذا على ما ينبغي لانا قد بينا عليها والمحل بصحتها مع اعتضادها بما اختار الاخر مقبولة انما الكلام في الدلالة فانا وما في
معناها انما جاءت في الشفاعة لا يتضمن كل حكم بخلاف الاخر وليس فيهما انه لا يجوز التحاكم ابتداء ولو لا الاستفتاء الا عند الا فضل
الا ان يدعى التقيح فتامل وقد نقل الاجماع جماعة من الاصوليين على تقليد الاعلم اذا اختلفا فقد نقول ان ما ورد عنهم انما
ورد في مطلق التقليد النفسي مع علمهم صلوات الله عليهم بكثرة القضاة وحملة الاخبار ولو ارادوا ذلك لقالوا لا تعملوا الا بافقهكم
واعلمكم ولم يقولوا الرجل منكم قد عرف الخ في المسالة محل تامل واشكال **قوله** قدس الله تعالى روحه يحرم بنظر الامام
عليه السلام ابتداء مع وجوب والاطلاع على احكامه لا في البعيد عنه او القريب الذي لا يطلع على جميع ولا يعسر في جميع الاوقات
والمسالة اعم من ان الاولى ان نقول ان المراد ان يمكنه مراجعة الامام فيما يشتبه عليه وما يتبعه من الوقوع يحتمل على ذلك

محلها

فتح

بل لان احتمال الخطاء في الحكم و هذا كما ترى خلاف الفرض اذ ما نحن فيه انما هو ما لم يتبين فيه على انا نقول اذا علم الامام بالرجوع
الى غير ذلك من رخصة له بما ارشد به لم يرخص في الرجوع اليه ضاربا بالاجرة دليلا على جواز الرجوع الى المفضول مع وجود الفاضل
حتى في حال الغيبة فتأمل جيدا قوله قدس الله تعالى روحه و يجب التولي لمن يثق بنفسه اي بانه لا يخرج عن الشرع و عن احد من
الامة كما في المبسوط ما عدا ما علا به لانه كان يحتمل الترغيب فيه على ابتداء الطاعة و امر مرغوب عنه فلا يتعين فعلا و الاستحباب العيني
ينافي الوجوب الكفائي فلا وجه لحملها على الاكتساب بالمباح و على اهل البلد و سبيل لمن يقوم بكفايته على ما صرح به الاكثر
بعد انه المعلم عليه السلام من الخطر فلا ريب في انه يرجح كامل الذكر الذي لا يمكن من العلم الحق له و لم يكن فيه كفاية
هل يرجح على الضعيف احتمالات و بنا المسئلة على هذا النحو مما لم يتم بكلما اكثر الاصحاب و في الرسالة فتم الواجب و مكروه
و مندوب و محظور و يحمل المكروه لو لم يكن من عنده كفاية و عرف بالفضل و بعد ذلك في العباس و ثلية البصري و غيرهما
اذا فرد هذا فنقول فينبغي ان يرتكب ذلك حال الغيبة و ان يميل و يفرق الامام حال حال الحضور مع علم موقته بان اماما وارد
ما يوم الرعية عنه فلا ريب في اشتماله على الشأن العظيم و الخطر الجسيم كيف لا و هو منصب الرسل و الاوصياء عليهم السلام
قوله فان تركه يجب على الكفاية بعد ان علمه بعد مرسل ابن ابي عمير و الخبر النبوي عموم ما اوجب الامر بالمعروف و النهي عن المنكر
و الاجماع كما في المجمع و الاعتبار من تحصيل النظام و دفع المفاسد و لا فرق بين حال الحضور و الغيبة ان لم يتعين و انحصار الحكم
في الفرد الواحد بالفرض لجهة او تعيينه موجب الوجوب العيني المحض فاطلاق الوجوب الكفائي على التولية نظرا الى اصله كما هو
الشأن في كل واجب كفائي قوله قدس الله تعالى و يجب على الامام تولية القضاء في البلاد لما يجب عليه من سياسة العباد و الحكم
بما انزل الله قوله طاب ثراه لم يجبر الامام احدهم على الامتناع بحال في وجه عليه ان يكون على التفصيل كما في نزاع الكتاب
الله على ما هو ذكره فالاول في الثاني و ان يكون التعدد فلا يجبر الامام احدهم على التولي على تقدير الامتناع قوله الا ان
يلزمه الامام عليه السلام اي يجب عليه الاجابة عينا و ان تساوى غيره و لعلوه للمخصوص حينئذ لا يعلمنا سوى الامام عليه السلام كما هو
مختار الخلاف و كشف الرموز و الكشف و التحرير و الدروس و المهذب و الجهة عليه ان مخالفة الامام معصية و في المبسوط و كرايع
ان الامام لا يلزم بالبس بلا تعين فلا يتعين و هو ظاهر السرائر و الوسيلة حيث حصر ما يجب عليه عينا في لم يجد الامام
سواه و حمله امره لا يمكن الالزام مع التساوي و قد علمت انه يجوز ان يكون هناك خصوصية لا يطلع عليه سوى الامام و ربما
عاد التنازع لفظيا فتأمل قوله طاب ثراه مطلقا اي سواء نص الامام على الالزام ام لا قوله قدس الله تعالى روحه و لا يجوز
ان يبذل مالا لينصب بل لا نقول يجوز ان يبذل للظالم ما لا يخرجه اخرى الجنازه مضافا الى ان لا يقيد باسنا فان يبذل
للعادل لينصب الا رشيا التولية و ان يوجد ذلك في الدروس للامن من العزل و المنع من بذل المال للظالم انما هو حيث
لم يتعين عليه او يتعين عليه لكنه علم انه يولية بدون مال لانه كالرشوة و يظهر من الشيخ في التولية النع و في المبسوط و من
جزم به اما اذا تعين عليه و علم ان الظالم لا يوليه الا بالمال فصحح الكم بالجواز و الحق انه يجب من باب المقدمة كما البذل
ليلا يعزله او يعزل منصبا من حقله لا يصلح للقضاء و لعل المصنف انما عبر بالجواز لا عدا اذا حانه في ظن هذا المقام فقد و جب كما مر
قوله من الحكم بالحق اي فيجوز بل يجب اذا توقف عليه اقامة الحق من باب المقدمة بل قد يجوز ارتكاب كثيرا من المنكرات
او يجب للامر بالبعض المعروف او النهي عن بعض المنكر و قد ذكر هذا علم الهدى في بعض مسائله و انه يجب قوله الا
مع الالزام يجوز اي لاجل التقية و لا فرق في ذلك بين ان يخاف على نفسه او ماله او مال غيره من المؤمنين كذلك و اقتصر
علم الهدى على الخوف على النفس و عليه بعد ذلك بذل الجهد في التحرز و التحفظ و الحكم بالحق فيه او اضطر في واقعة الى الحكم بالباطل

حكم به ينفذه قوله بل يجب عليه الطلب و ترك الخيانة اي يجب عليه طلب تولية القضاء و ترك الخيانة لتمكنه من تركها
قوله فان وجد من هو اصلح منه حرم عليه الطلب قد تضمن هذا حكمين سقوط وجوب الطلب و حرمته اما السقوط
فلوجود من فيه الكفاية و اما حرمته فلوجوب دفع الخوف و هذا بحسب طرفه و ترك الراجح حرام ثلث في الحكم بالجواز مع
تمكنه من دفع الخوف بنفسه على عدم الخيانة تأمل ظاهر لا يكاد يخفى فليتأمل نعم التفويض اليه اولى كما في الدروس قوله
الا ان الحكم في مثل من لا يحل قتله الا اجماع و الصحيح انما جعلت التقية لتحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية و نحوه الموثق
و ظاهر اطلاق الخبرين شمل الجرح الا انه ينبغي ان يقتصر على المتيقن في الخروج عن العمومات المجوزة لشمل العمومات بسبب التقية
و المتيقن المتبادر هو القتل فينتهي النص الى جواز الجرح القبيح لم يبلغ حد القتل و لذا اقتصر المصنف و غيره على القتل و ينبغي القطع
بالجواز اذا خاف على نفسه من ترك الجرح و اما اذا خاف على عرضه ان لم يقطع يد زيد مثلا فالاحتياط لازم و هل يلحق
بمثل المخالف ام مخصوص بالمؤمن الا اذا خاف على نفس المؤمن و الا و لا اذا خاف على عرض او مال قوله قدس الله تعالى
روحه و للقاضي الاستخلاف قد استشكله الشهيد في المسالك طرا في المسئلة و لم يعرج عليه الا انه اذا استخلف حيث
صح الاستخلاف هل الاذن بمنزلة الحواب لذلك كما هو مختار جماعة لان هذه الولاية صادرت مستفيدة له فلا يشبه الحال فيه الحال
فيما اذن الموكل للوكيل ان يوكل و يأتي الكلام فيه مفصلا و التحري استعمال اللفظ في غير ما اقتضاه ظاهر فيفهم المراد على
سبيل القطع سواء كان اولى او لا قوله قدس الله تعالى روحه و تثبت الولاية بالاستفاضة الولاية تثبت بسماع
التولية من الامام او بشهادة العدلين او الاستفاضة المحصلة للعلم او الظن المتاخم له لا انه على غيرها و الكل محل اتفاق
و انما الخلاف فيما اذا افادت الظن الراجح فقد قال الحلي و لا دليل لا نعرف له دليلا الا قولهم على الاحمال فان كان اجماعا
و الا فينبغي التأمل قلت هو يدل عليه ما رواه يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها
بظاهر الحكم الولايات و المناكح و الذبايح و الشهادات و الانساب و ضعفه منجبر بالشهرة و يدل عليه ايضا ما رواه الشيخ
في المبسوط حيث قال بعد ان نقل الخلاف في هذه و اختار عدم ثبوت الولاية بالاستفاضة ان لم تبلغ حد الوجوب
القطع تأمله و يقوى في نفسي في هذه المسائل الغائب بالاستفاضة و عليه تدل الجنازة فقد اخبار و هم بان هناك اخبار
تدل عليه و يؤيده ما علم به من انه لا مدخل في هذه للبينة غالبا مضافا الى استمرار السيرة على ذلك في زمن الرسول صلى الله عليه و آله
و انما قال الحلي انه الشيخ الموي من قبل الشاهدين فانه هو شيء لان الشارع لم يقبل الشاهدين لكان الظن و الا فانه
ربما يحصل من قول المدعي او المنكر و لم يحصل بشهادة قد ذكر المصنف هنا و في التحرير هذه المحنة كما صنع المحقق و الشهيد
و زاد بعضهم الرق و الولاء و قد علمت ما اشتمل عليه الخبر و المسئلة محل تأمل قوله يسمعه شاهدين فتكون شهادتهما
ناصبة على من سمعهما اقر اي تكون من علم شهادتهما بالاستفاضة و ان لم يسمعها فقادرت في حق غير السامع الى الاستفاضة
و ليست شهادتهما فيما يسر كما هو ظاهر و الفرق بينها و بين الاستفاضة الاولى ان موضوع الاولى ثبوت الولاية
الامام و موضوع الثانية شهادة الشاهدين هذه و ربما قيل بالمنع من قبول الشاهدين لان الجهة انما تقام عند حاكم و الحاكم
المعزول فلا يتيح حكمه فيحصل الحاكم الجديد او وصوله و جزم على القولين و وجهه في المسالك بجواز ثبوته عند حاكم غير معزول
قريب من محل الولاية و بجواز اشتراطه عزله ثبوت و للبلد الثاني هذه فتأمل قوله حتى اي حين لم يستغنوا قوله و ان
شهد الامارات الظنية اي غير المتاخمة للعلم و الامثلة على ظاهر الشارع لا تطلب منا اكثر من ذلك قوله و ان كان
في البلد قاض بل لو كان الامام عليه السلام قوله و هل التحير و استيفاء العقوبة اشكال ذهب سيد الشيخ و الشهيد و
غيرهم الى ان له الاستيفاء و ذلك لعموم ادلة الامر بالمعروف و النهي عن المنكر و ادلة التحكيم الناهية على الرد على من له اهلية

وخبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام ان اقامة الحدود الى من اليه الحكم وذهب الشيخ في النهاية وسلار وفخر المحققين
الى العدم لاشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والحكم انما هو في حقوق الناس خاصة الا الاحتياط في الدماء وعصمتها
هذا ويشترط في فرق ان لا يكون ولا احدهما لا من يمضي حكمه على ابيه **قوله** فني انعقاد الولاية فيه نظر الظهور في فرق بعدي
الى الحكم اي في انعقاد الولاية عند ذلك الحكم نظر من الابهام التاسل الى وصلى التولية مع انها في كمل يشترط فيه النفس والبلوغ
الذي لا يجوز في امور من بين فيها في كمل ويشترط فيه التعيين ايضا ومن ان ذلك ليس عدا وحصاد الانشاء فكان متضمنا
الاذن في القضاء والاطلاق يحرف الا من يصلح له واشتراط التعيين ممنوع وقد علق رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الامارة قال
امير كم زيد فان قتل فامير كم جعفر فان قتل فامير كم عبد الله والامارة اكبر من القضاء وقيل في قياس واختاره في الايضاح
الاول والثاني اولى لما عرفت وفي ما ادا علق التولية العامة بشيء ذلك وابهم ليعلم ان كلام المص هنا يحتمل في انعقاده
وعدم ذلك الحكم المخصوص فلا يظهر منه مذهب من الجزم بالانعقاد في غيره والشرط لا ينعقد في ذلك الحكم لامتناع تقديم المشروط على
الشرط الثاني الجزم بعدم الانعقاد في غيره لان القضاء لا يصح تعليقه على الشرط كما تقدم فتامل **الفصل الثاني قوله** ويشترط فيه
البلوغ الخ هذه الشروط السبعة معتبرة اجماعا معلوما ومنقولا خصوصا في المسالك والكفاية والقانع فلا يصح من الصبي مراهقا وغيره لانه لا
يملك نفسه ولا يلي امر نفسه فكيف على الناس وكذا المجنون مطلقا مطبقا او ادواريا وقد نفى ابو حنيفة كون السبيل للكافر على المؤمن
واراد المص بالايمان الاسلام بقرينة قوله ولا الكافر والفاسق وشمل المص صحيح المطلق في الشرائع وسقط اعتراض الحجج على المسالك حيث
ولا يحتمل ان يكون المراد من الايمان مجرد الاسلام كما ذكره في شرح الشرائع واما الفاسق فيشمل المؤمن وغيره من فرق الاسلام
اما المؤمن الفاسق فلعدم تعليقه وصلاحيته في الصلوة والشهادة والامامة والافتاء واما القضاء او لى واما غير المؤمن فللاخبار الواردة بانه
انظروا الى رجل منكم مع ما تقدم ومن العامة من جوز تولية الكافر على اهل ملته واما الرواية فلا ورد في خبر عن جابر الباقر عليه السلام
لا تولي القضاء امراة وقد انكر الدليل المقدسي لو ورد بطلان لم يكن اجماع وهذا خبر مجبر بالشهرة العظيمة ان انكر الاجماع مع ما
ورد من نقصان عقلها ودينها وعدم صلاحيتها في الصلوة للرجال وان شهادتها نصف شهادة الرجل وقال في الخلاف ان
ابا حنيفة جوز ولا يتها فيما تقبل فيه شهادتها وابن جرير اطلق واجاب لنا ان فانه قلنا الله كما في خلافكم والاجماع عن قبول
الشهادة والامامة في الصلوة خفيف الولاية اولى واما الجاهل بالاحكام فالحكم فيه ظاهر والنص فيه متضافر **قوله** ولا
غير المستقل بشرائط الفتوى اي ولا المقلد الغير المستقل ولا فرق فيه بين المطلع على فتاوى الفقهاء وغيره خلافا لاخبار و
والا مستطر ارجاعنا فيها المعلوم والمنقول حتى في المقانع مضافا الى ما سلف في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة انما هي للعالم
العادل كنبي او وصي نبي وغير ذلك من الحقيقة جاهل **قوله** ولا يكفيه الخ هذا اشارة الى خلاف بعض العامة **قوله** ويجب ان
يكون عالما بجميع ما وليه بالاجتهاد دون التقليد فيخرج به او قصد لا فلا يكفي التجري اجماعا كما هو ظاهر المسالك والكفاية
مضافا الى الاصل الحكم عن احكامنا بالجمع المضاف الى الموقوف فان قلت ان فرضت التولية كون الاجتهاد فيما وليه يحسب فلا يشترط
مطلقا ان يكون مجتهدا مطلقا قلت لا بد من اجماع او رواية كما على وخبر ابي خديجة قد سلف هنا حمله على المتجزي لا يعلم وانما
يعلق وظنه لم يرجع الى علم اي محاله على ان الناس انما يعلمون من قضايانا شيئا او بترك التنكير على التكثير فيبطل ما ذكر الشهيد
وجماعة **قوله** ضابطا في الارشاد والتبصرة والشرائع والنافع والدروس والروضة وتعليق النافع المحقق الثاني وقد فسر
في الشرائع والنافع والتبصرة والتعليق المذكور بانه لا يغلب عليه النسيان وعليه يحمل في لسان الشارح وفي الدروس وقد
فغلبة الحفظ كما هنا في شرح الشارح ولعل المراد من التفسير بمعنى واحد وهو تعلق الحفظ كما صرح به وحصيلة هذا الشرط ان
ذلك لو طرا عليه بعد التولية زال وقد خلا من هذا الشرط كثير من كتب الاصحاب كالتحرير وظاهر غيره لكنه يفهم من مطاوي كلا

كلامهم وما بيناه عند التعرض للكتابة وقد احتج على اعتباره في الراوي ووجوبا شاهد اليه قوله عليه السلام اصدقهما اذ الصدق في مطابقة الخبر
الواقع فتامل وبما قيل لا حاجة الى هذا الشرط لان عد التنبيه من الحكم الا بعد تذكر الملتبس وبيننظر ظاهر في هذا في الاصول
تضبيته عدم اعتباره في الراوي وهو خلاف الاجماع فقال المقدس الاردبيلي ما فيه ما افاد الحكم من لا ضبط له كثيرا ومنها
هذا الى اخره ثلث المانع عدم الوثوق به اذ قوى بين بيان ورسم عليه ذكره هل المانع من الفاسق الاعدام الرتوق والى هذا
المعنى القريب ذكره الاردبيلي هنا اشار المص في الراوي في اصوله قال انما يفتقر الى الضبط في مضامين الاحاديث ودون حمل الفا
وهو كالراوي فتامل **قوله** محافظا على فعل الواجبات اجتنابا المحرمات هذا من حد العدالة كما نص عليه في النافع لان غير المحافظ
على الاجتناب فاسق وان اراد المحافظة على اداء الفرائض في اول وقتها ومنها كان لرينة فكذلك لان من اعتاد تاخير الفرائض الى اخر
الوقت فاسق ايضا وان اراد بها الزيادة عليها بعض العدالة فلا بد له من دليل واد في النهاية والسرائر وغيرهما ان يكون
زاهدا في الدنيا متوفرا على الاعمال الصالحة الشديدة الجد ومن الهوى حريصا على التقوى نسأل الله سبحانه ان يجعلنا واياكم حطا لله عليهم
ان يجعلنا كذلك **قوله** بالكتابة اشكال اشتراط الكتابة مذهب الشيخ والحلي والمحقق والبوسفي والابي والفخر والشهيدان
وابو العباس وبلغاء الصيمري والكاشاني والمص في الارشاد وكذا التحرير على تردد ونسبه الى الاكثر في المسالك والى الشيخ والاتباع
في كشف الرموز ولم اجد خلافا بالعدم الا ما احتمله المحقق والمص للاصل ولان النبي صلى الله عليه وآله كان فاضلا الكل مع فقدها
فيه والاصل مقطوع بالاجماع على الظاهر وباضطراره الى الضبط مع موافقة الاحتياط والنبي صلى الله عليه واله معصوم مؤيد
بالوحي وكان عالما بالكتابة بعد البعثة كما صرح به الشيخ وابو عبد الله الحلي والبوسفي والمص في التحرير وقد نقله ابو العباس
والشهيد في النكت عن الشيخ وسبطه ابي عبد الله على ما حكي عليه وكذا في المسالك لم يظفر بما ورد من الاخبار حتى ينسب
ذلك الاخلاف لكم في العلل عن جعفر بن محمد الصوفي انه سال الرضا عليه السلام لم سمي النبي صلى الله عليه واله الامي فقال ما يقول الناس
قال انه انما سمي الامي لانه لم يحسن ان يكتب فقال عليه السلام كذبوا لعنة الله عليهم انى ذلك والله يقول في محكم كتابه وهو الذي بعث
في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف يعلمهم ما لا يحسن لقد كان رسول الله يقرء
ويكتب باثنين وسبعين او قال ثلثة وسبعين لسانا فانما سمي الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى
وذلك قوله عز وجل لتنذر ام القرى ومن حولها ونحوه من اخبار كثيرة عن علي بن حسان وعلي بن اسباط وغيرهم عن الباقر عليه السلام
فلا خلاف في ذلك متضافرة **قوله** والبصر اشتراط البصر مذهب الشيخ في ط والمحقق والمص في الارشاد والتحرير وولده
والشهيدين وابي العباس والبوسفي والصيمري وهو المنقول عن القاضي وابن الجنيد وعلي بن مسعود الكيدري وبه
ابن سعيد ذكره الشهيد في غاية المراد ونسبه الصيمري في غاية المرام الى المشهور وفي المسالك الى الاشهر قلت كل من اشترط
الكتابة لا بد وان يشترط البصر وقال في الارشاد الاعمى لا ينفذ شهادته وعدم نفوذ بعض الاحكام والقاضي ينفذ مطلقا ما فيه الى التمييز
بين الخصوم ولا يتيسر على الاعمى وقد منع ان شعيبا واسحاق ويعقوب كانوا عميانا انما الكلام في المعصومين المؤيدين
بالوحي والمؤمنون في زماننا لم يطلبون قاطعا الاصل وامكان التمييز بالبينة في بعض الاحيان على انما يرد على الاخر في
غيره بلاغ وعسى ان يقول انما يحتاج الى اشتراط البصر فيما يحتاج اليه دون ما لا يحتاج وكذا الكتابة قلت الظاهر من الاحتياط
حيث يقول عليه السلام فاذا حكم بحكمنا ولم يقبل الحديث وكذا فتاواه لا حتمال ان القاضي لا بد ان يكون حكمه نافذا في جميع الولاية
فتامل فان ابن ادريس رام وردت الابصر وانما ابتلاه الله على حالة وحاصل الاعتذار ذلك مما يدل على عظم حاله وتصبيته
ذلك المشكان ان جاز وقوعا في القضاء كما ابن مسلم وزرارة **قوله** واشتراط الحرية هذا مذهب الشيخ والمص وولده

حائض مبدأ ان علامة اثر [illegible] للعدد والشهيد في الدروس وهو المنقول عن ابن الجنيد [illegible] في غاية المراد هو
ظاهر محمد بن حمزة في الوسيلة ونسبه الى الاكثر في المسالك وخالف المحقق ونقله الى الشيخ وهو الظاهر من الشهيدين في النكت والمسالك
للاصل وعموم المقبولة والاصل والعموم منقطع وحينئذ يكون العبد [illegible] امرا ظاهرا وانه لا تسمع شهادته
مطلقا على قول بعض الاصحاب فالقضاء اولى ويلزم من المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد [illegible] اذن
السيد وفيه ان [illegible] مجرد دعوى وفي التأمل تأمل يظهر بادنى تأمل **قوله** والسلامة من الخرس لما كانت الشهادة اللاحق
وكانت الطريق الى معرفة حكم الاخرس انما هو الاشارة غالبا وهي انما تورث الظن غالبا كانت الشهادة بحكم غير جائزة فلا يعلم
[illegible] الحكم غالبا [illegible] من ان شهادة الاخرس لا تسمع [illegible] فلا يتبع [illegible] الاصل ولا [illegible] العموم
على انه [illegible] نقول لكن الكتابة وفهم الاشارة لكن المنصب الجليل [illegible] مع موافقة الاحتياط
فتأمل جيدا **قوله** ولا الاصم الاصم هو من لا يسمع ومن ثقل سمعه كذا في القاموس [illegible] الايضاح ان [illegible]
اجماعا لامتناع سماع البينات واما اذا امكن سماعه [illegible] صوت [illegible] خلاف [illegible] هو المطلوب
والاصح الجواز لقضاء من لا يعلم اللغة ويحتاج الى المترجم اذ لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع امكانه [illegible] وبين عدم
سماعه مع امكانه [illegible] الاصل والعموم والله العالم [illegible] على ما قال ثم على انه لا [illegible] في مضي حكم
من جعله الامام حاكما وان لم يجمع جميع هذه الشرائط وانما الكلام في انه هل ينصب من [illegible] او هل يجوز له الحكم
[illegible] اذن الامام واذن من نصبه [illegible] ويدل عليه الاخبار وخبر سليمان بن خالد
وهو [illegible] بالشرائط الحكم بغير نصب اجماعا على الظاهر [illegible] كل من اتصف بالشرائط
[illegible] من دون [illegible] في حال الغيبة [illegible] الظهور وفي حال الحضور [illegible]
[illegible] الرسول [illegible] الاخبار المذكورة وذلك
[illegible] ما اخترناه من جواز الرجوع الى المنصوب مع وجود الفاضل في زمن الغيبة [illegible] هذه الشرائط كالكتابة والبصر ونحو ذلك
قبل الفاضل [illegible] التحكيم [illegible]
[illegible] بالامين آمين **قوله** قدس الله تعالى روحه لم ينعقد حكم [illegible] صاحب الشرح اي لا ينعقد مطلقا وافق
الحق ام لا **قوله** ويجوز نصب القضاة الى آخره لا خلاف في جواز تعدد [illegible] بحسب اختلاف البلدان او الاحكام او الازمان
واما الكلام فيما اذا اتحد الحكم [illegible] الاحكام او [illegible] فالمص هنا والفخر وظاهر
الشهيد الثاني على الجواز واستدل عليه بعضهم بان القضاء نيابة [illegible] كالوكيلين والوصيين [illegible]
[illegible] والاولى [illegible] بالاصل [illegible] فيكون اوثق واضبط
[illegible] اختلفا اجتهادا [illegible] في المسألة [illegible] وذهب [illegible] في الارشاد [illegible] الى عدم الجواز لانه يؤول الى التعطيل
الاحكام [illegible] المنازعة قلت الاولى الاستدلال عليه [illegible] للقضاء [illegible] مع ظهور اختلاف الا
جتهاد كثيرا [illegible] ما ذكرناه من ادلة الجزئين وتوقف
في الدروس [illegible] الجواز [illegible] مقتضى المصلحة [illegible]
وان كان [illegible] القضاء [illegible] في الوجهات [illegible]
لم يشترط الاجتماع مع اتحاد الزمان [illegible] والمحقق والشهيدان على الجواز واستدلوا عليه بما سلف من ان القضاء نيابة

الا

الى آخره وقد علمت انه يمكن خدشه فالوجه الاستدلال بالاصل والعموم وبان المجتهدين الصالحين للقضاء اذا كانوا في بلد واحد
[illegible] في [illegible] الغيبة [illegible] الامام [illegible] في الشرايع الى [illegible] فلم اظفر بالقائل من [illegible]
حسما للاختلاف الذي يقع بين المتخاصمين في الاختيار وفي اجابة الداعي وليس احدهما اولى من الآخر [illegible] الامام
مع الناصب والناصب مع النائب ثم لو [illegible] مع الغائب جاز وهو كما ترى مع وجود النص على ذلك في حال الغيبة ولو كان
يكون [illegible] في حال الحضور [illegible] الاختلاف [illegible] بتقديم اختيار المدعي على [illegible]
كالفرعية [illegible] وقد وجدت في نسختي عندي [illegible] ان جعل كلا منهما [illegible] كلا منهم وان كان الاول لا باس
به [illegible] كل منهما في جميع البلد [illegible] المدعي من [illegible] ما سبق [illegible] على الاشتراك [illegible] والتنازع في
الاختصاص [illegible] بان يكون احدهما من [illegible] والآخر من [illegible] على ما قاله من تقديم نظر المدعي **قوله** ولو اقتضت
المصلحة [illegible] النظر من انتفاء الشرط ومن ثبوت المصلحة الكلية التي هي في شرع الاحكام [illegible] وجزم
المص في الارشاد بعدم الصحة وكذا في التحرير [illegible] ليس
بحجة لانه كان [illegible] في تلك الواقعة [illegible] ولذلك صرح المحقق [illegible] ويدل عليه
حسن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عم قال [illegible] امير المؤمنين عليه السلام [illegible] القضاء [illegible] لا ينفذ القضاء حتى عرضه عليه
وتأمل في ذلك في المسالك ثم قال والمروي خلاف ذلك كما يرشد اليه حديث الدرع الطويل قلنا ليس في هذا ما ينافي
ذلك كما يظهر لمن تأمل [illegible] ممنوع [illegible] كلام
المص [illegible] امير المؤمنين عليه السلام [illegible] الظاهر [illegible] كما اشرنا اليه [illegible] قضاء المصلحة
ذلك [illegible] فلا مناص [illegible] عن الجواز كما هو الشان في [illegible] والانفاذ [illegible] الضرورة
ولا [illegible] عزل معاوية [illegible] على الانفس والاموال مع اطباق
[illegible] وهو في الواقع باطل والمصلحة [illegible] ما يحصل من المفاسد الخطيرة الحاصلة من كون معاوية
قوله قدس الله تعالى روحه وكل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه اي على من لا تقبل شهادته عليه وقد اطلق المص هنا وفي
التحرير والشهيد [illegible] ذلك في قضاء التحكيم دون المنصوب خاصة **قوله** كالولد ذهب الشيخان والصدوقان والسيد
المرتضى في المسألة الثانية والستين من الموصليات وابو يعلى سلار الديلمي والقاضي والتقي [illegible] حمزة وابن ادريس
والمحقق واليوسفي والمص وولده والشهيد في غاية المراد الى عدم قبول شهادة الولد على والده وذهب [illegible] الى السيد
المرتضى في الانتصار [illegible] السيد [illegible] شهادة الاقرباء بعضهم لبعض
[illegible] ذهب اليه بعض الاصحاب من المنع من قبول شهادة الولد على الوالد [illegible] هذه العبارة مشعرة بالخلاف
لان كان [illegible] ابو العباس وفي المقتصر [illegible] والمهذب ووافقه عليه الشهيدان في المسالك
والدروس [illegible] عدم القبول للاجماعات [illegible] المنقولة في الموصليات والخلاف والغنية والسرائر
وظاهر غاية المرام [illegible] حيث قال وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده [illegible]
[illegible] روايات [illegible] وتقدم من الاخبار ما يدل عليه [illegible] ما يدل عليه وما
[illegible] قبول شهادة الولد على الوالد [illegible] علي بن سويد واستدل عليه
المص بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا [illegible] ومن هنا

ينفذه؟

فظهر لك ما في الجمع والثالث انه اذا نفذ ذلك فلا ينفذ حكمه عليه لانه لا يحكم بشهادته وزيادته فكان ممنوعا من الحكم له وفيما له ولو
مع تبع المناط فتامل ولم ار كلاما في الولد والجد والظاهر عدم النفوذ عن مورد النص والاجماع ولو حكم على ابيه واجنبي فهل ينفذ
حكمه على الاجنبي فقط ام يبطل من راس احتمالان يبتنيان على انه اذا شهد على ابيه واجنبي من ان الحكم والشهادة تتجزى ومن وجود المقتضي
وعدم المانع والشهيد حكم ببطلان الشهادة لان ذلك عنده فتامل **قوله** والعبد على سيده عدم قبول شهادة العبد على سيده مختار
المفيد والسيد والشيخ الا في كتابي الاخبار وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والعلامة وولده وهو مذهب اجماع الانتصار
والخلاف والغنية والسرائر وبهذا القول يحصل التوفيق بين الادلة [illegible] الولاية في وجوب الطاعة وعدم العصيان والعقوق
ثم ان ابن ابي عقيل المانع مطلقا وابن الجنيد المانع من قبول شهادته على الحر المؤمن موافقان [illegible] ولا ينفذ حكمه عليه ان قلنا بجواز
توليته منصب القضاء **قوله** والعدو على عدوه عدم قبول شهادة العدو ولو كان مقبول الشهادة على غيره اذا كانت عداوته
تستلزم الفسق محل وفاق والاخبار به متضافرة [illegible] الكامل فعدم انفاذ حكمه عليه [illegible] مسئلة اذا تحكم بشهادته وزيادته وفيه
تامل لعموم الادلة ولزوم تعطيل الاحكام والحاصل ان المسئلة محل تامل وان كان القول بالعدم اعدل هنا وقد قال في التحرير
ولو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما هو في حق نفسه ومن ان كل قاض يحكم ولي
الايتام **قوله** بل يجب ان يكون غيرهما والا لم يكن حكم ولا نزاع **قوله** ولم يكن له كفاية لجوازه لغيره ممن له كفاية لا كفاية
له فلا اولى **قوله** لانه يودي واجبا هذا هو الحق اذا كان وجوبه ذاتيا لا توصليا لانه لا اجرة على الواجب لكن ذلك اجماعا كما
نرى وذهب الشيخ [illegible] الى الجواز لانه من المصالح [illegible] لا اجرة على الواجب مطلقا والاول هو المجاهدون
تلك الاصل عدم الجواز خرج عنه جواز الاستئجار للجهاد عند الشيعة [illegible] الاصل **قوله** قيل جاز والاقرب المنع
وجه الاقرب ما قلناه من الاخبار الدالة بعمومها على عدم جواز اخذ الرشى والهدايا وللاجماع كما في الخلاف وظاهر المبسوط
حيث قال عندنا لا يجوز بحال ولانه عمل يتعلق به [illegible] على انه واجب عليه عينا او كفاية ولا اجر على الواجب ووجه
الجواز لزوم الضرر والتكليف بما لا يطاق او تعطيل الاحكام واشتركوا اذا فرض انه لم يجز لهم الاخذ لزم تعطيل الاحكام ان
اشتغلوا بالكسب وان شغلوا بالقضاء او بعضه لزم الضرر والتكليف بما لا يطاق وهذا الدليل ساقط عن درجة الاعتبار
اذ يمكن ان يكتسب بعضهم نصف يوم ويجلس للقضاء النصف الاخر او يكتسب بعض يوما ويجلس للقضاء يوما وكذا الاخر والاخر على
انه لو تم لجاز الاخذ مع التعيين بطريق اولى كما عرفت وهو خلاف الاجماع [illegible] الشافعي مطلقا وعلى تقدير الجواز فهل يختص
ذلك بصاحب الحق او يشتركان [illegible] التخصيص [illegible] احتمالات [illegible]
هل يتبع [illegible] الثاني [illegible] اذا حصل على الحق منهما ظاهرا او المبطل
ويحتمل ان يكون تابعا للشرط [illegible] فان شرط عليهما او على احدهما [illegible] لزم ومع عدم
الشرط لا يلزم منهما ولا احدهما شيء **قوله** [illegible] ولا يحل الاجر على الاقامة ولا التحمل ان
لم يتعين عليه الا ان يحتاج في الاقامة الى سفر فانه يجوز اخذ ما يتوصل به اذ لا يجب عليه ذلك كما نص عليه الشهيد رحمه الله تعالى
ويدل على ذلك [illegible] واجبا [illegible] ومن النهي عن تركها [illegible] كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وقوله عز ذكره
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا [illegible] وقوله تعالى واقيموا الشهادة لله [illegible] شهادة الاجير في
[illegible] **قوله** وصاحب الديوان هو الحافظ للقضايا
بجمعها وضبطها [illegible] القاضي [illegible] وهذا كاتب السر [illegible] على سبيل

الوجوب والاخذ [illegible] في المناهج [illegible] لم يجز لبعضهم اخذ الاجرة **قوله** من الاستصحاب والبراءة الاصلية وغيرها عطفه
الاصلية على الاستصحاب [illegible] استصحاب حكم الشرع [illegible] استصحاب حال العقل والبراءة الاصلية
[illegible] البراءة الاصلية [illegible] النفي [illegible] الاستصحاب [illegible] استصحاب حال العقل [illegible]
كالوتر [illegible] وعليه المحقق في المعتبر حيث قال [illegible] الاستصحاب الى اقسام [illegible] استصحاب حال العقل هو التمسك بالبراءة
الاصلية او لعل [illegible] اصل البراءة بمعنى الراجح البراءة كما ان الاصل الحقيقة وهو [illegible] في اصطلاح اهل الاصول
ويمكن [illegible] استصحاب [illegible] على بعض القاصرين ومراده بغيرها اصل الاباحة بعد الشرع واما الاباحة
الاصلية واصل الاباحة قبل الشرع او بعد وروده عند تمام الدليل فلم يكن متفقا عليه لم يجعل استصحابها دليلا اصليا [illegible]
[illegible] عند من يقول بان الاشياء المجهول حكمها شرعا الاباحة وهذا محل النزاع والخلاف والحكم بالاباحة على وجه العموم
كما هو الاستاد الشريف [illegible] وهو خلاف ما كان يختاره الاستاد الشيخ [illegible]
[illegible] الموافقة والمخالفة ومنصوص العلة والسبر والتقسيم والدوران ونحو ذلك بحيث يعرف الصحيح من الفاسد
قوله واصول العقائد لابد من تحصيل معرفتها بالبراهين القطعية الا فيما لا يثبت الا بالسمع كالمعاد واحواله **قوله**
والمسائل الاصولية [illegible] في معرفة الكتاب والسنة **قوله** واصول الفقه هي طرق الاستدلال بالكتاب والسنة والاجماع
وادلة العقل **قوله** العام والخاص والمؤول والمبين كل من هذه يكون في الامر والنهي وغيرهما ويستلزم مباحث الالفاظ
وكيفية الدلالات والمؤول والاخلال [illegible] **قوله** ويعرف مسائل الاجماع والخلاف وادلة العقل الظاهر انه تكرير لما تقدم
وتنبيه على ان معرفة ادلة العقل والاجماع ليس الا معرفتها ولا يحتاج بعد ذلك الى شيء كما يحتاج في الكتاب والسنة ويحتمل قريبا
انه اراد انه يحتاج الى معرفة الاجماع والخلاف [illegible] وشرط الاستدلال [illegible] المسائل المجمع عليها والمختلف فيها
لئلا يخالف الاجماع فيكون ما سلف اشارة الى معرفة ماهية الاجماع وشرطه وهذا الى نفس المسائل واما ادلة العقل فيتعين
ان يؤول [illegible] فيكون [illegible] ويعرف مسائل ادلة العقل فيكون مراده انه لابد ان يعرف المسائل التي يمكن الاستدلال
فيها بادلة العقل من غيرها التي لا يمكن ذلك فيها فرجع الى معرفة شرائط الاستدلال بها **قوله** وتعادل الادلة وان
الصورة [illegible] ان يعرف الراجح المدلول عليها بالاخبار وقد ذكر منها الفاضل التوني ستة عشر [illegible]
وان يعرف موضع التعارض وقضية العمل بالراجح والا فالتخيير ولا يتخير ما لم [illegible] دون الفحص على الراجح وانه اذا ظفر به تعين
عليه العمل به [illegible] احتمالا [illegible] الاجتهاد [illegible] جماعة الاخبار [illegible]
على غلبة الظن بالرجحان **قوله** ويعرف من لسان العرب لابد مع ذلك من معرفة ما يتوقف عليه العلوم المتوقف عليها من اللغة
والنحو والتصريف **قوله** من اللغة والنحو والتصريف لابد مع ذلك من معرفة موارد الاستعمال والحقيقة والمجاز والكناية
ووجوه الترجيح [illegible] بينها كترجيح التخصيص على المجاز والمجاز على الاضمار والاشتراك والنقل **قوله** وما يتعلق بالقرائن
التي لابد من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادي او الظن بانه ما ورد فيه ولا يقتصر على كتاب او كتابين كما نشاهد في كثير
من الناس يقتصرون في المسائل اللغوية على الصحاح فقط او لا اكثر [illegible] وكذا وجدنا من اقتصر في النحو على بعض
الكتب التي لا يفيد ظنا [illegible] وان كان [illegible] ولذلك [illegible] جميع ما ذكر فانه
لابد في هذه من علم العلم بالخلاف والعلم بعدم الخلاف وحاصله انه يكفيه في المسئلة النحوية مثلا عدم العلم بالخلاف
فيها وان حصل له العلم بعدم الخلاف [illegible] للبعض الاصحاب والعلم بهذه العلوم [illegible] قطعا

ما الوجوب في هذه الازمنة لمثل الرواة ومن قرب زمانهم منهم عليهم [السلام] ان الاحتياج في هذه الازمنة ايضا متفاوت بالنسبة الى
اصناف الناس كالعجم والعرب فمن كان كذلك لا يعرف من القرآن المجيد والسنة الغراء ما يحتاج وما لا يحتاج اليه الا نادرا قوله
يشترط معرفة الى ان يكون فاقول ان هذه الملكة القدسية التي عليها المدار وهي لا تحصل الا بالفيض الالهي وانما تحتاج الى مجاهدات
كثيرة ورياضات زائدة واخلاص تام وصفاء سريرة وملازمة الانقطاع الى الله سبحانه والتوسل في المناجات كيف لا وقد ورد
انه ليس العلم بكثرة [illegible] يستغني من الله بصفاء سريرته واخلاص عمله وعلانيته [illegible] كل حال [illegible] ورد ايضا انه [illegible]
البيان في الحلال والحرام بين الخلق الا من كان ابلغ الخلق من اهل زمانه بالنبي واله وصحبه صلوات الله عليهم اجمعين فانا نسال
الله سبحانه ان يشغل قلوبنا بذكره عن كل ذكر والاستنابة اليه عن كل شكوى وان يصلح لنا الامر فانه ينزع حب الدنيا من قلوبنا وان يكون
اهلا لذلك فانه ارحم الراحمين وقد قرر سلفنا البر بان خلفه عليه صلى الله عليهم اجمعين وعمدة الاحتياج الى هذه الملكة انما هو
للترجيح عند التعارض والحكم بترجيح ما هو عنده من التراجيح والعلم بالتواتر [illegible] اما لو كان الدليل النقلي ظاهرا واضحا في
معناه ولم يكن له معارض ولا لازم عن بين ولا قرينة على التراجيح [illegible] انه لا يحتاج الحكم بمعناه والعمل بمقتضاه الى هذا
الشرط بل يكفي الشرائط السابقة وهذا هو القدر الذي كثير من الناس حيث ظنوا انهم مجتهدون وانما يمنعون مقام رسول الله صلى الله عليه واله
واوصيائه صلى الله عليه وعليهم اجمعين بل الواجب بحسب تفسيره الاستقامة بمثابة المجتهدين ومذاكرتهم وتصدي جماعة منهم با
ستقامة طبعه بحيث يحصل له الجزم بذلك وبعد هذا فلا يبالي ما يكاد من [illegible] قوله ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها
الفقهاء بعنى بتتبعها التقوى وملكته وتستقيم سليقته وبقبل خطائه قوله وفي تجزي الاجتهاد اشكال اقرب الجواز هذه المسئلة
طويلة الذيول والاذناب ونحن نقتصر فيها على ملخص الاقوال والاحتجاج ولا يخفى هذه المسائل علينا فنقول لا نزاع في انه لو [illegible]
في صحة اجتهاد المجتهد في موضع علمه بجميع الاحكام الشرعية على ان اشتراط ذلك يوجب الدور والاسناد لو عليه ان العلم
غير مقدور لغير المعصوم [illegible] وانما النزاع في اشتراط الاطلاع على ما هو مناط الاجتهاد من ادلة المسئلة التي يريد ان يجتهد فيها
وحصول علة بحسب ظنه وان لم يعلم المادات غيرها او بعبر عنه بالتجزي في الاجتهاد وهو محل النزاع كما هو الظاهر من كلامهم [illegible]
ما يوهم بعض الناس فنقول وانه يحتج به القائلون به انه لا علة في الاعتماد على ظن المجتهد المطلق هي العزو [illegible]
مع وجود ظن المجتهد المطلق فلما هو ايضا ظن فاوجب الترجيح فان قلتم الاجماع انعقد على جواز تقليد المطلق ولم ينعقد اجماع على جواز
عمل المتجزي بظنه فلا انعقاد الاجماع على وجوب تقليد المتجزي لا وان الكلام كيف والمشهور جواز التجزي فغاية الامر تساوي الاحتمالين
ولا مناص عن التخيير كما يحتمل حرمة عمله بظنه يحتمل حرمة التقليد عليه مع ان التقليد ايضا ظني واذا ثبت الجواز فقد نقول بالتعيين
لعدم القول بالفصل ولما علا اقل من التخيير وبعد التعيين انه ترك للتقليد واخذ بالدليل الموافق للعمومات ثم انه اذا حصل له الظن
بانه كيف يحصل الظن من قول المطلق بل بعض قوله ويعاضده لانه لا يمتنع اجتماع الظنين وقد يستدل ايضا بانه اذا اطلع على امارات
بعض المسائل فهو ونحوه سواء في تلك المسئلة وكونه لا يعلم امارات غيرها لا مدخل لها فيها واجيب بمنع الحصر بانه ربما يكون ما لا
يعلم متعلقا بتلك المسئلة وهذا الاحتمال يقوى ويضعف وينعدم في المجتهد المطلق ويرد انه لا حصول الظن بعدم المعارض
مكابرة بل قد يحصل بالقدم العلم فان المسائل التي وقع الخلاف فيها اوردها كثير من الفقهاء في كتبهم الاستدلالية واستدلوا عليها
بتتبعنا انا مما تحكم العادة بان ليس لها مدرك غير ما ذكروه ولا اقل من حصول الظن المتاخم و في هذا على الرد نظر من وجوه الاول
ان المفروض حصول جميع ما هو امارة وظنه لا ما هو امارة في الواقع اذ وقوع كون ما حصل له مناط للاجتهاد في الواقع كيف يتقبه
والمفروض انه لم يظهر له في اصل الاحتمال ولا احتمال مع انه لا متضرر على انه ما لم يحصل له الظن بعدم المانع من مقتضى ما يعلمه

من الدليل

من الدليل لا يجوز له الاجتهاد على ان القائلين بالتجزي صرحوا بانه في امثاله في صورة يحصل له جميع الامارات في ظنه نفيا
و اثباتا على ما اشرنا اليه فانه يكون احوام الادلة في هذه الصورة وهذا الرد بعيد ان خرج عن محل النزاع كما لا يخفى واستدل
هكذا بانه اذا اطلع على دليل المسئلة فقد ساوى المجتهد المطلق فيها فيكون خرج بذلك عن محل النزاع وهذا دفع الثاني
ان المجتهد المطلق بعد ما اطلع على جميع مدارك المسئلة وعلم بها فالظاهر انه يحصل له العلم بعدم مدخلية الغير ودعوى مساوات
العلم مع الظن كما ترى الثالث حصول العلم للمتجزي بما ذكرت مشاهد ظاهر لا يخفى كيف واطلاع المتاخرين على كثير مما لم يطلع عليه المتقدم
اكثر من ان يحصى حتى مع قصوري في التتبع والاطلاع قد اطلعت بتوفيق الله على كثير من الادلة على مسائل قد اعترف بها جمع كثير من
الفقهاء ان لا دليل عليها وانت تشتت فانظر الى ما كتبته على مواضع هذا الكتاب واستظهر ما قرب في مسئلة الاستفاضة المتقدم
آنفا فقد اعترف ناس بان ليس على ذلك خبر وقد عثرت فيها على خبر ظاهر في بعض الاد و نسب الى الفقهاء وقال بعدم وجود نص
على ان الفقهاء اخذ من الغيب منصوص من امام الزمان معلق الله قدمه و قد عثرت على خبر صحيح في ذلك وغير جميع
انه على تقدير حصول العلم بعدم المدرك فدعوى التساوي مكابرة للاطلاع فاذا ظنه لظن المطلق على ان ما قال الرابع انا لو قلنا
ان المطلق انما يحصل له الظن بعدم المدرك سوى ما وجده فدعوى التساوي مكابرة لاطلاعه على ما لم يطلع عليه المتجزي وعدم تامه
الاطلاع وعلم حصول التفاوت اصلا لا مداهنة بحيث الان يكون غرضهم التساوي وطبيعة الظن لا في مقداره على انه تقييد
تساويهما في مقداره فتساويهما في الحجية محل تامل لانا مكلفون بالواقع وحكاية عن الواقع والعلم بمطابقته وجب الحذر الا عن
دفع مقدمة بيان التجزي ما هو قريب منه وقد قام الاجماع وقضت الضرورة باتباع ظن المجتهد المطلق واعتباره ولم يقم على ظن
المتجزي اجماع ولا قضت به ضرورة وكم بعد ذلك من تعليقات وشبهات لا ينبغي ان يعرج اليها ولا يعول عليها وقد علمت
الحال في رواية ابي خديجة فيحصل لنا ان نقول الاقرب عدم جواز التجزي وقد يقال اشتراط الاطلاع على جميع مدارك الاحكام
بالنسبة الى كل مسئلة مسئلة بحيث يطلع على انها هل لها دخل فيها ام لا حرج عظيم مناف للملة السمحاء بل الظاهر انه لم يوجد
مجتهد بهذه المثابة كما شاهدنا في العلماء الماهرين واشياخنا المجتهدين المعاصرين بل لا يبعد ان يقال انه تكليف بما لا يطاق
لان كل احد لا بد وان يكون مشتغلا بامور معاش الضرورية وسائر اشغال اللازمة العادية فمن يحسب العادات
بالاوقات المساوية والارضية في تدبر مصالح واهله واقربائه واصدقائه في غالب ايامه واعوامه سيما بالنسبة الى بعض
الازمنة فنسال الله تعالى ان يوفقنا ما ينفعنا ويتفضل علينا بحرمة محمد وعترته صلى الله عليه وعليهم اجمعين وقد اشتهر
ان لكل شيء آفة وللعلم آفات وقد علم ان كل مكلف مكلف بدفع اخلاقه الذميمة مثل الحسد والكبر والغيبة والرياء والعجب
ونحو ذلك من الصفات الردية وان وجوب دفعها بديهي وغير خفي ان ذلك يحتاج الى مجاهدات كثيرة ورياضات وتجنب
اشياء نقول يحصل هذا كله مضافا الى الاحاديث الواردة في التوسعة وليت شعري من يدعي انه محيط بجميع مدارك
جميع الاحكام في كل مسئلة مسئلة بانه يطلع ان لها دخل فيها ام لا ولا نقول ان ذلك ممتنع بل هو ممكن مع عسر شديد
ويدفع جميع ما ذكرناه فلا يبعد القول بالتجزي لما ذكرناه وهذا وجه القرب الا ان القول بالعدم احوط واوفق
بالاصول والقواعد فتامل جيدا ونتيجة البحث الذي لا اعتبار عليه كما هو مشاهد بالوجدان ومعلوم من الاعيان وهو الذي
كان يختاره الاستاد الشريف ان المجتهد ثلاثة اقسام الاول من له ملكة الاصول الفقه والمطلق نفس مسائل يجتهد فيها او اجتهد
في جملة من مسائل الفقه ولم يقو على غيرها فهو مجتهد مطلق وان لم يجتهد في جميع ابواب الفقه والثاني من كان كذلك لكنه
اجتهد في جميع الابواب واكثرها الا ما قل وكان الفقه صنعته وديدنه فلا كل الدهر عليه وشرب فذلك الا فضل يتعين
الرجوع اليه والثالث من لم يتقن جميع مسائل الاصول لكنه ما ملكه له بحيث يقدر على استنباط جميع مسائل الفقه عن ادلتها

العكس

طلب البعض كمسائل الطهارة فكثر وهاهنا وان بحا ... في المسائل كما هو الثاني في رجل يتقيد بعلم الخطب ولا يتقيد بعلم الشعر او
او كان قد حصل له ما هو مناط الاجتهاد في بعض المسائل فقط كان يكون له القوة له ملكة الاجتهاد في مسألة فلا حكم جميع ما يتعلق
بها من مداركها من المسائل الاصولية فذلك التجزي الذي هو محل التنازع فالذي يقول بجوازه يقول ان هذا كما ان الصانع الذي يتقن
ان صوغ الخاتم ولا يقدر ان صوغ القرط والخياط الذي يقدر ان يخيط الثوب ولا يقدر على القباء والذي يمنع يقول ان هذا ليس
كذلك لان المفروض انه لم يحط بمدارك هذه الاحكام ظنه وكونه في الواقع كذلك لا ينفعه والفقه ليس كالصياغة والحياكة لان مسائله
متعلق بعضها ببعض **قوله** او اغماء او جنون فان بعضهم يقيد الاغماء بالمستوعب كما ان بعضهم يقيد الجنون بالغالب كما انه عليه (ذلك)
في الدروس واما الاغماء فالسريع الزوال والشهيد الثاني فكالنوم واما الجنون فبناه على ما اختار **قوله** قدس الله تعالى روحه (وفي)
حتى لو افاق ففي عوده وجه لا يخلو من ضعف وكذا الثاني لو فسق ثم تاب قوي العدم هنا وله في الايضاح عدم العود وجزم به في التحرير
وكذا الشهيدان في الدروس والمسالك فحدث المانع اسقط حكم النصب فلا يعود الا بنصب ونسب في الايضاح القول بالعود
الى البعض الفقهاء ولم اظفر به بناء على انه انما منع من ثبوت الاثر على النصب فاذا زال الاثر ثم لوجود الموجب وانتفاء المانع كالنوم
والغفلة او الاغماء على انه انما منع من ثبوت الاثر على السريع الزوال لاشتراك الجميع في المنع من القضاء حالتها وقد يقال انه يمكن الفرق
بين الاغماء والجنون لان الاغماء انما يمنع الحكم والجنون انما يمنع السبب ولهذا لم يحجر على المغمى وحجر على المجنون فتامل **قوله**
قدس الله تعالى روحه سواء عزله الامام او لا وسواء شهد على عزله او لا كذلك وسواء بلغه الخبر او لا وهذا فرع على الاول فكانه
قال لا فرق في انعزال القاضي بتجدد المانع بين عزل الامام له او لا وبين ان يشهد على عزله او لا بلغه الخبر او لا **قوله** لو حكم لم
ينفذ اي لو حكم مع الانعزال بالمانع **قوله** سواء عزله الامام او لا لانه خرج كالوكيل **قوله** او الاستنابة مشروطة (بان)
الامام صريحا او فحوى او شاهد الحال **قوله** وفيه نظر القول ان حكاها الشيخ وعلل البحث في المسألة بما لو اطلق اما لو كان (نائبا)
عن المنوب ومعاونا له فلا كلام في انعزاله والتكات نائبا عن الامام ثم ويكون المنوب وكيلا عن الامام والنصب التالي فلا
ينعزل اما اذا اطلق فالوجهان لكن الظاهر انه لاذن شاهد الحال اذن في الاستخلاف عن نفسه ولا يبعد حمل الاطلاق اولا (اذن)
شاهد الحال كونه نائبا عنه عليه السلام ايضا كان الحكم له وهو الاصل الاصيل فوجود نائب له بخلاف الاصل فيحتاج الى اذن
صريح والمفروض عدمه ومما يؤمن انه لو كان كذلك لكان نائب الامام كنائب النبي صلى الله عليه وآله فلا يكون للامام عزله وقد
عزل امير المؤمنين عليه السلام ابا الاسود وهو شيء لان امير المؤمنين عليه السلام ... وخالف وجهه على انه ليس مما نحن فيه لان
امير المؤمنين عليه السلام هو الذي ولى ابا الاسود وعزله لكون كلامه يعلو على الخصوم لا يعرف هذا في اطلاق القول بالانعزال عن جيد
فالاطلاق بعدم الانعزال يحمل على حال عدم الاذن ... هذا كله في النائب العام واما النائب الخاص فيأتي الكلام فيه عند توجيه
لم **قوله** قدس الله تعالى روحه او مات الامام الاصل فالاقرب انعزال القضاة كما في الشرائع والتحرير والارشاد
والدروس وغاية المراد والمسالك والجمع وهو المنقول عن الجامع وعن الشيخ في المبسوط كما هو كذلك في الشرائع نقل عنه عدم
الانعزال ... الاجماع المنقول في ظاهر المبسوط والسرائر حيث نسب بينهما ... او لانهم نوابه ...
قال في المسالك قد شرح القول بانعزال النائب بموت الامام في ولاية العقد في حال الغيبة فان الامام الذي جعله حاكما وقاضيا
قد مات ... فيكون ذلك الخلاف المذكور ... الاصحاب مطبقون على استمرار تلك الولاية فانها ليست كالتولية الخاصة
بل حكم مصروف الى ... فاعلامهم يكون من اهل الرواية ... كاعلامهم بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد معتبر الحجر وغير
ذلك وفيه بحث انتهى ولعله اراد بالبحث ان الاخبار الدالة على النصب لا تدل على الاعلام المذكور ... عليه انه عليه السلام
جعل حاكما على الاسر في ذلك فلا تدل على اعلامه بكونه من اهل الولاية كاعلامهم بكون العدل ... الشهادة ونحن نقول انه

في ذلك

في ذلك ولا بحث ... الاجماع كما اعترف به ... بل نقول هو نائب ومنصوب عن صاحب الامر
صلى الله عليه وآله وعلى آبائه الطاهرين وعجل الله فرجه وجعلني فداه ويدل عليه العقل والاجماع والاخبار اما العقل فانه
لو لم يأذن يلزم الحرج والضيق واختلال النظام واما الاجماع فقد حققه كما اعترف به جمع لنا ان ندعي انه انعقد على انه
نائب عنه عجل الله فرجه واتفاق اصحابنا جميعا او لوجوب الظهور لما قلنا ومن الاخبار ان لا تزال طائفة على الحق ولا يجتمع الا
على الخطاء الا عن ذلك او نقول بعد ان دل عليه العقل انعقد عليه الاجماع قطعا عليا او نقله جماعة وخاصة من الاخبار ما
يدل على ذلك صريحا في ذلك بالغ وكفاية منها ما رواه الصدوق في اكمال الدين واتمام النعمة عن محمد بن عصام عن محمد بن (ابي)
يعقوب عن اسحاق بن يعقوب قال سألت محمد بن عثمان العمري ان يوصل الى كتابا قد سألت فيه عن مسائل اشكلت علي فورد التوقيع
بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام اما ما سألت عنه ارشدك الله وثبتك ... الى ان قال واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها
الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ورواه الشيخ في كتاب الغيبة عن جعفر بن محمد بن قولويه وابي غالب
الزراري وغيرهما عن محمد بن يعقوب ورواه الطبرسي في الاحتجاج مثله فكان الشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي لم ينظر
بجلة الاخبار وقد ندعي ان الاخبار والارادة على انابته عليه السلام تدل ليس فيها وظاهرها على ان المقصود ان كل من اتصف
بتلك الصفات فهو منصوب من قبلهم وبابهم وانما واحد ... عدم الانعزال فقد قال في الثبوت وانهم شرعا فتشعب
ولان من يصلح للنيابة امام يصلح للنيابة عنه لان المصلحة في نظرهم واحدة وانه لا ينعقد حكام القضاء في زمن الغيبة مع عدم
ورود خبر عن امام الزمان عجل الله تعالى فرجه بقولهم وتمام ورد عن قبله صلى الله عليه وآله والكل منده ... الولاية ثابتة
ولكن بالنيابة والفرعية ولا تكفي الصلاحية ووجود المصلحة بل لا بد من وجود المصلحة في نظر الثاني لما يعلم من منقح
الحال وما قيل من انه لا يترتب على الانعزال مفسدة عظيمة من خلو البلاد عن القاضي ... فانه لا مفسدة في الخلو
في حال الحضور والتمكن والا يكون منصوبا بالاذن العام نعم لو قيل بلزوم المفسدة ان قلنا انه ينعزل بالموت جزما وصور
الخبر فانه قد يكون حكم باحكام كثيرة وتفرق المحاكمون في البلاد فاذا كان الحكم باطلا ... فتضيع حقوق الناس
ولا يكلفوا بالنقض ورد الحقوق يلزم الحرج ... ذلك واما قياسه على حال الغيبة فقد علمت الحال فيه **قوله** لو وجد من
او لوجود من هو اكمل منه ... الاستيفاء عن الثاني بالاول وكذا لو ارتاب فيه وكفته غلبة الظن كما نقل الفخر عن والده
المحقق ... اما اذا اختل احد الشرائط وقريب منه ما لو كان في العزل مصلحة كلية ... وهذا العزل
تارة يكون على سبيل الوجوب وتارة على سبيل الجواز **قوله** وهل يجوز عزل القاضي اقتراحا ... نظرا اختاره في التحرير والايضاح
جوازه لان الله استنابه ووكيل وتفويض المنصب من صاحبه ... فله العزل متى شاء كما يجوز عزل الوكيل بلا سبب وجزم
في الشرائع والارشاد بعدم جواز العزل كذلك لانه ... ولاية شرعية فلا تزول ... عقد لمصلحة المسلمين
ولهم فلا يجوز العزل مع سداد الحال ... عبث وتعرض للمعزول للقدح وعند التامل ظهر ضعف الجميع
فالاول اقرب وهذا البحث ... في النائب دون الامام **قوله** قدس الله تعالى روحه وهل ينعزل قبل
بلوغ الخبر فيه احتمال بناء على ... الوكيل ... ينعزل بمجرد العزل وهو خلاف
المشهور بين الاصحاب وخصوصا المتاخرين حيث ذهب الا انه يشترط اعلامه بذلك فلو لم يعلم لم ينعزل وهذا مختار
في الارشاد وقواه في المختلف ومذهب الشيخ والتقي والقاضي والحسن بن حمزة وابو عبد الله بن ادريس الى انعزاله عند الاشهاد
والحجة على المشهور لعدم لزوم الضرر والحرج ولو لم يعلم الاخبار كصحيحة هشام بن سالم ومعوية بن وهب الصحيحة في الفقيه وروايتي

جاز والعلان سينا به **قوله** ومن القطع بعد هذا فرار القدر المراد معلوم لكن في ظهوره من العبارة نوع خفاء ويتوقف ذلك على
بيان معنى الانعزال هنا ومرجع الضمير ومعرفة المراد من اللام التي في قوله العزير فنقول الظاهر ان المراد بالانعزال الاعتزال والتجنب
والضمير راجع الى الانعزال كما هو الظاهر ويحتمل عوده الى القاضي واللام بمعنى من والتقدير بان عدم الانعزال بنفسه ويكون
التقدير ومن القطع بعدم امكان الانعزال من العزل لو قلنا بانعزاله بالعزل واما القدر فلا عرفت لي وجه فيما سبق فلت ومع
القدر يلزم ايضا التكليف بالاطاق وان جاز فعلا ان يكون حكمه صحيحا اولا والاول يستلزم عدم عزله وعلى الثاني انعزاله انما
يستلزم العبث في تشريع الحكم والكل محال فتامل **قوله** ولو قال الاقرار كما في هذا فانت معزول لا فرق في هذا القول بين
بين اللفظ والكتابة ولا فرق في القراءة بين ان يقرأه او يقرأ عليه او يعبر بعضهم فهما او ينظر اليه فيطلع على مضمونه ولا فرق في
الكتاب بين ان يقرأ مجموعه او القاعدة المقصودة منه كما لو ذهب بعض الكتاب بحيث تقدم قراءته لقضاء العرف بان المراد
ما يعم جميع ذلك وفيه وجه ضعيف بعدم اقتصارا على حقيقة اللفظ هذا ان قلنا بعدم وقوع العزل المطلق ان كان هذا مثلا
فتامل في المقامين **قوله** قدس الله تعالى روحه وينعزل النواب كلا وان لم يكن فيه شمول معنى الشمل اما خاص او عام فان كان خاصا
كما لو كان نائبا في بيع مال الغائب الخاص او نائبا في سماع اقرار ونحو ذلك فانه ينعزل بلا خلاف كما في المسالك وان كان عاما
كما لو كان نائبا على الاطفال كلها او نائبا على امور الغياب ونحو ذلك فقد نقل في المسالك فيه الوجهين من حيث التبعية ومن
ترتيب القدر بالقرائن فلت التفصيل الذي اعتمدناه جار هنا وقد نقل في الايضاح عن عدم الخلاف في عدم عزله قال واما المنصوب
في شغل عام كتولية الايتام والوقوف فقال والدي انهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله لئلا تختل ابواب المصالح وسبيلهم
سبيل المتولين من قبل الواقف وهذا يدل على انهم نواب بالنسبة اليه لانهم صاروا نوابا للقاضي وتابعون له وسبيلهم في ذلك سبيل
سبيل المتولين وهذا يوجه ما اعتمدناه من التفصيل **قوله** ولو نائب في كل الاجنبية خلاف هذا العقود عنه ما سلف **قوله** ولو
قال بعد العزل حكمت بكذا لم يقبل الا بالبينة اي لو قال القاضي المعزول لا حرانا القاضي بعد العزل حكمت بكذا لم يقبل الا بالبينة
قال في الخلاف لا ادعوا الدعاء جوب قبول قوله وبه قال **ك** ومحمد بن الحسن وقال **ح** وش وف يقبل قوله فيما قال واخبر
به وظاهره ان لا خلاف بين اصحابنا في ذلك بشيء وهو انه هل يكون معه شهادة واحد احد قلت لا يكفي لان قوله هذا دعوى
لا شهادة لانه اخبار عن فعله بخلاف شهادة المرضعة بالارضاع فانها في الحقيقة بقبول القدر وهو الارتضاع فتامل **قوله**
فاشكال لجواز ان يريد حكم نفسه فلا تسمع الا مع البيان ومن وجود المقتضي وهو شهادة عدلين وانتفاء المانع فتقبل كما لو
شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر نفسها **قوله** بغير حجة اي لو قال حكمت بكذا بقول الزوج فانه يقبل ان كان في محل ولايته ودون
غيرها فانه يقبل الاسناد الى من تنفذ حكمه اذا اشاد ومنا قال فيه الا بعض العامة **قوله** احضر القاضي وفصل بينهما كما هو الشان في
سائر الحكومات لانه يدعي عليه الا اخذ من غير حق **قوله** وكذا لو قال احد اللا مرتين بشهادة فشاهدا سعيا كما الباقي في الخلاف
ان اعترف بعد لزمه الضمان بلا خلاف وان انكر كان القول قول المعزول مع يمينه وان لم يكن عليه بينة على صفة الشهود لان الظاهر
من الحاكم انه امين كالمودع وقال ابو حنيفة عليه اقامة البينة على ذلك لانه قد اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره وهو مدعي ما يزيل
ضمانه فلا يقبل منه **قوله** وان لم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى اي فان لم يذكر انه حكم عليه بذلك فاستوفى منه ولم
يذكر لا خذ فالاقرب سماع الدعوى من غيران يعرف ان له عليه بينة ام لا وان قال لا بينة لي فحضور القاضي يحوجها والاقرب انه لا يسمع
ولا يحلف باليمين ولا بالبينة الا اذا ظهران له عليه بينة بعد الاخذ امين الامام عليه لظاهر الاستظهار والا صيانة في الاحكام
نقصان منصبه عن التحليف والابتذال ولما في ذلك من المشقة لو كلف البينة وللادعو سماع شرذلك الى هتكه والزهد في القضايا
وايضا

اذا

ولا سيما اذا تكثرت الدعاوي عليه بل لا يخلو ذلك من نوع خفاء فيتبع على الامام عليه السلام وهذا يجري في القضايا حال الغيبة كما
اذا او تغلب عليه الغيبا او عمي عليه او نحو ذلك ووجه ما قربه المص ما اشار اليه من انه يجب العزم على القاضي لو لم يأخذ مع توسطه في
الحكم الذي يترتب عليه الاستيفاء فهو بمنزلة الاخذ ويمكن ان يقرب ذلك بانه لما امتنع العزم على القاضي وان حسد في ان حكم عليه بشاهد
فاسقين بل يجب هنا وجهان العزم لاستقرار السبب كما ذكر المص وعدمه لعدم الفرار الجناية ولو صح العزم فالعزم كما اشار الا مرتفع
الى ردس **قوله** ولو قال قضى على بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي البينة هذا يمكن ان يكون تكرير الما تقدم ليفرع
عليه ما بعده ويمكن الفرق بينهما بانه في الاول قال انه استوفى منه ولم يذكر ذلك في هذا وقد يفرق بانه في الاول اقتصر على الخلاف في
حيث قال الاقرب وفي الثاني جزم بالسماع حيث قيد باحضاره وهذا ذكره في الايضاح وقد يفرق بينهما بتخصيص هذا بما لا بينة فيه
للمدعي وتعميم الاول **قوله** ويحلف البينة القائل هو الشيخ في المبسوط وهو مذهب ابي حنيفة وهو خلاف ما في الخلاف ووافق
والشرايع حجة الشيخ في المبسوط انه اعترف بنقل المال وادعى ما يزيل الضمان كما اشرنا اليه فيما سبق وهذا مبني على ان الاصل في الحكم
بنقل المال الضمان الا ان يثبت المزيل وفيه نظر انما يكون سببا مع التفريط والاصل والظاهر عدمه فكان بعد صرف هذا هو الذي اشار
اليه المص **قوله** فيجب عليه اليمين كما في الخلاف والتلف والايضاح وغيرها والوجه ما اشار اليه المص وقد عرفت الحال في ذلك قبل
انه اصيد وعن غير يمين او كان امين الشرع منصان عن التحليف والابتذال حكاه الشيخ وهو الصواب وان كان الذي وقع هو الى
ما ذهب اليه مرافقة الاصل وهو معارضة بما ذكرنا فتدبر ولان محل النزاع في امرين الاول ان احضاره هل يتوقف على البينة ام لا
والثاني انه اذا احضر واو انكر هل يكلف بينة او يحلف او يقبل قوله من غير يمين **قوله** ولو قال النائب المعزول الاخر بريد به نائب المعزول
نائب في عمل يستحق عليه الاجرة لانه نائب في القضاء ولانه لا يجوز له اخذ الاجرة والمراد انه لو قال نائب المعزول اخذت هذا المال الاجرة على
التي تؤديها الى المعزول في جواب من قال له اخذت مني مالا ام لا فيقبل الا بحجة وان صدقه المعزول لانه لا يعلم باشتغاله ولا فعله فكذا
نفسه بغيره فانه لا يقبل العمل بحجة حلف المدعي لا انتصار منكرا او وجب على النائب الرد **قوله** وفي الاكتفاء بيمينه في قدر اجرة المثل
نظر لاصل في تقطيع العمل وعن تقديره مضافا الى في شرف اجرة المثل لا ليس البحث في قدر اجرة المثل لانه لا بد ان يكون مبنيا على ثبوت
العمل فكانه قال وبعد ثبوت العمل ففي الاكتفاء بيمينه نظر من انه مدعي ومن انه امين من جهة الشرع والاصل والظاهر فلا يغصبان
بعدم البرع لكن لا يقبل الا اجرة المثل لاصل فيما زاد وهذا هو الاقرب والاقوى قال في التحرير الاقرب انه يحلف على قدر
انه راجع الى الثاني لفخر المحققين والذي هذا الخلاف مبني على ان من عمل لغيره ما يرضى له العمل ولم يجز او ذكر اجرة هل يستحق اجرة المثل ام
لا انه عمل محترم الراجح والاصل عدم التبرع وقبل الانتزاع ولا يدل العام على الخاص والاقوى الاول **قوله** لم يجب على الاصح لعدم عروض
المبطل كما عرض في الاول بالعزل وقد يقال يمنع من عدم وجوب الاستعادة لخلل اما يمنع من الحكم وهو الخروج عن الاهلية ولا ينبه لانه
لا حكم له في غيرها فتامل **المقصد الثاني** في كيفية الحكم **قوله** اذا نشاء فان لم يكن قبله في الطريق والا يجب الدخول
قوله كجبته هو في ودحبة الكاف وتسكين ساحته ومتسعه ونقل عن الفراء انها السجد ايضا **قوله** ويتوارى الحكم اما ان
يكون عبادة في البيت العتيق لوقوع الصادقين عليهما السلام والرابط ونحوه او يكون عبارة عن نفس هذه المذكورات **قوله** والحاج التي
للناس وهي ما يسمع من المعاملات من البيع والدابة والصالح ونحو ذلك وينبغي جعل كل في نظر المسجد كسهل البلاد بنية الحال وسهل
على القاضي الوصول **قوله** في اجل هيئته ولا يجلس على بادية المسجد بل يفرش له فرشا او يجلس عليه وحده قوله **قوله** خاليا
من الغضب للاخبار الواردة في ذلك وكذا كل ما يمنع التوجه التام كما يظهر من الاخبار وكانه لعدم صحة هذه الاخبار مع
الاعتبار حمله على الكراهة والا فهو صريح في النهي ولان المفروض عليه وعلى الله دها يمنعان عن توثق ما يحتاج اليه و

الحكم في كيفية القضاء

والاخلال بالواجب قوله ثم جلس مستدبر القبلة كما في المقنعة والنهاية والكافي والوسيلة والسرائر وهو مذهب الاكثر كما في جامع المقاصد وكشف اللثام وذكر في كتاب الصلوة ليكون وجوه الخصم اليها ولا بها عند الاحلاف وقال الشيخ في الخلاف يستقبلها لما ورد عنه صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة واختاره الشهيد في الذكرى قوله ويبدأ اول جلوسه في المحبوسين فينادي مناديه في البلد ثلاثة ايام الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين لان كان له على محبوس حق فليحضر وانما يبتدئ بهم اولا لان الحبس عذاب فيخلصهم ويجوز ان يكون فيهم المظلوم قوله فان كان الخصم الحاضر في بلده بافراض او ابتياع او غصب او صلح او نحو ذلك قوله فالقول قوله مع اليمين في الاعسار والاصل وان اقام الخصم البينة بماله في يده فقال انه لغيري فان لم يعينه لم يسمع وان قال هذا لزيد وكذبه طولب بالحق وان صدقه وكان له بينة حجة وكان المال له وان لم تحتمل القول كما في التحرير لان البينة الاولى شهدت بالملك له لا يد عينه فلا عبرة بها والعدم فيلزم بالقضاء من المال القضى الشهادة وجوب القضاء عنه مع انه انما صار الاقرار قوله والاقرب الشيخ في الشيخ بتابع حاله ثم يطلق بعد احلافه قوله فتي الخلاف فطارت انه فصل عن قاضي والظاهر انه يحتمل اصل الاراية وكون الحبس عقوبة فلا يفعل الا مرتبة موجبه قوله احتمل التحليف كما في المبسوط والتحرير قال في التحرير والدروس ان المال نظرف في مال الوقف على المساجد ونحوها ما ليس له اهلية الحكم فانه يكون ضامنا وان كان بجزم به في وجه ان الحكم الى ففوا لا الحاكم جعلا لا النظر فيه قوله واختار المصنف ذلك في اختيار التحليف قوله ثم ظاهر العلماء ليس المراد بهم المجتهدين فقط كما في المسالك اذ قد يعرف التقليد حاله او يعرف لاستنادة وليس هذا منصوص على بالتخطئة لانه يرى ايضا عند من يقول بالتصويب وقوله في الشرايع لان المصيب عندنا واحد ليس مراده انه يجري على القول بالتصويب لان البينة على الخطأ واجب عند من يقول بالتخطئة او راجح انما على القول بالتصويب فلا يجب فلا يظهر للاحضار فايدة يعتد بها الا ان يعتقد العقل عن الدليل في الحكم فتامل قوله ان وقع منه خلافا لمالك وابي حنيفة فيما اذا لم يخالف الاجماع وقال الشافعي ليس له ذلك الا اذا خالف نصا او اجماعا او قياسا قوله بل في بيت المال النص الوارد عن امير المؤمنين عليه السلم ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين قوله فلا بد من اثنين عدلين اي وان كان ترجمان الزنا كما في التحرير او يكفي رجل وامرأتان وان ترجمانا يكفي فيه ذلك وكذا المسمع فيه بل انه يكفي فيه الواحد لانه لو غير اللفظ عرف الخصمان والحضار بخلاف المترجم والاقرب في التحرير انه لو كان الخصمان اصمين وجب التعدد قال في الدروس وفي اشتراط العدد في المترجم والمسمع وجهان من حيث انها شهادة ومن انه لو غيرا عترض عليه الخصمان ومع هكذا ان يشترط حيث يمكن التعبير اما العدم معرفتهما بلغة المترجم او لكونهما اصمين قلت ويكون احدهما اصم والاقرب التعدد مطلقا قوله ولا يشترط لفظ الشهادة في الاسماع والترجمة قال في التحرير بعد شرط الترجمة لفظ الشهادة ولعل وجه الفرق اختلاف اللفظ في الترجمة ونزل المترجم منزلة الغايب ثم قال فان شرطنا العدد فالاقرب عدم اشتراط لفظ الشهادة وان لم نشترط فلا بد من لفظ الشهادة لانه يسلك به مسلك الرواية قوله ولا الحرية بناء على الرواية فليست شرطا فيهما كالشاهدين قال قوله فتي وجب بها فقال صاحب الحق اشكال من ان منع الحكم لانه قايب عنه فيكون الاجر عليه ومن انه من المصالح العامة في بيت المال وهو خيرة التحرير ويحتمل ان يكون على المدعي والمنكر والاولى بالمسمع هنا انما يشمل المترجم قوله والا يتعرض لمن ساء الادب الا بعد النهي بالبيان ينبغي ان يزجر من يتعدى الشرع في مجلسه برفق فان انتهوا والا انتقل الى الاخشن ولو افتقر الى التعزير فعل كما هو الشان في كل امر بمعروف ولو كان الحكم لحق الحاكم اسقط او العفو ما لم يؤد الى فساد قوله فان ظهر كذب الشاهد عزره كما او نادى عليه قد ورد في خبر سماعة وغيات ان ابراهيم وعن ما ان يجلد ويطاف به حتى ليعرفه الناس فلا تاب عرف ثم تاب حتى بكذب نفسه ثم ذكر من الاشهاد وقال الشيخ لا علق واسه ولا يركب ولا يطوف ولا ينادي هو على نفسه وعنه خلاف روي في احبا

انه

ينبهو عليه بطريق الحسب بل التابلة في احضار العلماء لتوقع اللازمة الشرف نقل منه

انه يركب وينادي على نفسه قوله ويكره اتخاذ صاحبا وقتا للقضاء بشيء بقدر القضاء بحيث يمتنع ان ذلك لا يكون لغير القاضي كما اشار اليه في المسالك المقدس الاردبيلي والظاهر انه لا خصوصية للكراهة بالقاضي في منعه لانه للمنع عن زيادة المومن للمومن ولهذا قال ما قيل عن احد من الصلحاء تفضلا منهم عليهم الا ما نقل عن بعضهم هذا وهذا يحمل على الخوف من الظلمة مع العلم بعلم الضرر والفسدة انتهى وتامل القاضي ومع نقل الخبر عن الايضاح بعض الفقهاء بالقول بالتحريم عملا بظاهر قوله صلى الله عليه وآله في خبر ابي مريم من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفقره واستقربه في الايضاح قلت اذا تحقق على الدوام فالظاهر انه لا خلاف في التحريم فالجمع بل او كان في بعض الاوقات لوجوب دفع الظلم وايصال الحق الى اهله واما ادلة الكراهة فحمل الرواية على الاباحة ويحمل الخبر على التنزيه قوله واتخاذ المساجد مجلسا للحكم دائما على راي كذا في الشرايع في كتاب القضاء والارشاد والكشف والتحقيق وصلوة البيان وحاشية الارشاد وحاشية الحلي والمفاتيح واستحسنه في المسالك ويحكيت المحقق في الصلوة والتلخيص والتنقيح والارشاد واللمعة والتقليبة ومجمع البرهان والكفاية جميعا في كتاب الصلوة بكره انفاذ الاحكام فيها وظاهرهم عدم اعتبار الدوام وفي صلوة النهاية وطم والمنتهى والتحرير ونهاية الاحكام الحجر بالاحكام فاما ان يكون المراد واحد واما ان يكون المراد الانفاذ الاجراء والعمل بمقتضاها من الحبس والحد كما ذكر جماعة لكن بل حمل في ذلك احسن الحديث مع ما نقلناه كونه مع ذلك في هذه الكتب ويمكن الجواب بان تخصيصها بالذكر لكونها حسنت بذلك في الخبر وتمام الكلام في المسألة والطرائق فلا استوفيناه في مبحث المساجد من كتاب الصلوة وظاهر المقنعة والراسم والنهاية الاستحباب وهو المنقول عن القاضي في الكامل وظاهر الخلاف وظاهر نفي الكراهة مطلقا وهو المنقول عن القاضي في المهذب قال في السراير انا لجواز البين هينا لان القضاء من افضل الطاعات والجد والشرف المسجد من اشرف البقاع ولما روي ان عليا عليه السلم يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس واما دليل الكراهة فالاخبار مستفيضة مما يلزم في الغالب من حضور الصبيان والمجانين بل ربما استلزم دخول الحائض والمشرك واما عدم الكراهة اذا اتفق احيانا فللاصل السالم عن المعارض والقضاء والاحتيال في عهد من النبي صلى الله عليه وآله ومن امير المؤمنين عليه السلم ودكة القضاء الى الان مشهورة وهذا الاخير استدل به ابن ادريس على الجواز قلت فيه نوع تامل اذ يحتمل ان يكون وقع هناك قضاء عن غير انفاقا واشتهر بها لغرابتها الا ان يكون فيه كان يقضي دائما وقال المحقق الثاني لا يكره مطلقا انما يكره انفاذ الاحكام مثل الحد والتعزير وغيرهما فتامل قوله ولو قضى نفذ قد علمت ان عليه وعلى انه ممنعان عن الاخلال بالواجب ونزل صاحب الحجاج انه صح ينعقد للاصل السالم عن المعارض وقيل بانتفاء الكراهة اذا كان الغضب لله وكان القاضي مأمونا على ضبط نفسه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما جاء الزبير والانصاري يختصمان في سقي الزرع فقال صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري لان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله وقال اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر وبعضهم استدل على نفوذ القضاء مع الغضب لانه صلى الله عليه وآله اشار الزبير اولا عن كمال حقه فلما اغضبه الانصاري امره باستيفاء حقه قلت يحتمل الايتاس عليه لولا الغضب عند العلم وانه لا يمكن ان يمنعه من كمال الحق وانه لا يحتاج الى الفكر قوله وان يتولى البيع والشراء لنفسه الى سائر المعاملات لكن لان من الخادة والسياسة وغيرهما كما انه قد يقال لا خصوصية لنفسه بل يجري ذلك في من كان معلوما انه وكيله او يكاد بعض المواضع الجارية في القاضي ولا فرق بين مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه محابي او غيره لما روي عنه صلى الله عليه وآله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا وفي خبر انه لعنت اماما يتجر في رعيته وفي المناقب لاخطب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين عليه السلم انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلاثة دراهم

حلبه

فلا يمنع الحاكم منه ثم ان امر فلا عرفه لم يشهد عنده فاني علا ما احد ثلاثا شهد عنده فيتضرر بذلك ودائم ولانه قد يحتاج الى تبديل [illegible] الى
مجانبة اذا دفع اليه الامر وبعد حاجة خصم من مجالسة القاضي عليه فيمتنع من الرفع اليه قوله والحكومة بدلا عليه مما تقدم من
كراهة البيع والشراء وكراهة ان يكتب ذلك لذي الرواية وقد ورد عن علي عليه السلام وكل عقيلا وقال ان للخصومة قحما وانها
لتقحم الامر الثاني قوله ويتبع شهود معتبر بين علانية فمكن ان يرتب فيما الى الشهادة من عن خبرة ولا اشتهار وردّ شهادة غيرهم
لانه يعطل ما يظهر بعض من للمعرفة لانه لا يقبل شهادة غيرهم فيضيع حق في بعض الناس ولانه قد يحصل الغرض بشهادة غيرهم
واما اذا ادمت شهود الفريع مشاهدتهم دون غيرهم فهو حرام جزما لما فيه من مخالفة الكتاب والسنة ولزوم الضرر والحرج العظيم واول
من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسماعيل بن اسحاق القاضي المالكي **الفصل الثاني** في التسوية قوله ويجب على الحاكم التسوية
في قول والعدل في الحكم اما العدل في الحكم فلا خلاف في وجوبه واما ما عداه فهو مختار اكثر الاصحاب بل لم يخالف احد سوى ما
على ما ذكره لما رواه الشيخ والصدوق والكليني عن سلمة بن كهيل قال سمعت امير المؤمنين يقول لشريح الى ان قال وخف للناس
بحق لهم ثم قال وواس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك وما رواه ثقة الاسلام عن ابن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في النظر وفي الاشارة وفي المجلس ولقوله من ابتلي بالقضاء بين المسلمين
فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر ولقوله عليه السلام في قضية اليهودي لولا انه ذمي
لجلست بين يديك والمصنف صحح تسوية اكثر الاصحاب وانما ظاهرهم في الوجوب [illegible] في السلام والغيبة
والجمع وظاهر [illegible] وهو الموافق للنص وعدم الحرج [illegible] في السلام والغيبة والتلفظ والنظر
انه مستحب [illegible] للاصل [illegible] وصاحب الكتاب [illegible] عامة قوله ولا
انه يرفع المسلم على الذمي في المجلس لقوله عليه السلام في قضية اليهودي [illegible] وهو
الموافق للاعتبار [illegible] الاسلام [illegible] التسوية مطلقا [illegible] قوله ولا يجب
التسوية في الميل القلبي لانه [illegible] وان امكن [illegible] والشيخ الطوسي في الامالي عن ابي
جعفر عليه السلام قال كان في بني اسرائيل قاض وكان يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فغسليني وكفنيني وضعيني
على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي
بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رايت قالت نعم لقد فزعت فقال لها اما لئن
كنت فزعت فما كان الذي رايت الا في اخيك فلان اتاني ومعه خصم فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه
فلما اختصما الي كان الحق له ورايت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رايت لموضع هواي وكان
مع موافقة الحق قوله ويكره ان يخص احدهما بالخطاب [illegible] والدروس والشرايع قال في التحرير لا يواجه بالخطاب
احدهما وقال في المبسوط وهو ظاهر في الحرمة وهو الموافق لايجاب التسوية وظاهر الشرايع [illegible] انه لا ينافي التسوية
حيث قال [illegible] عندهما رجع الى الحكم [illegible] استثناء [illegible] في المسالك قوله فاذا ادعى طالبه
بالجواب وان اقر ثبت الحق [illegible] لو ادعى احدهما [illegible] طالب الحاكم الخصم بالجواب [illegible]
المدعي لانه حق له [illegible] الشهادة الحال [illegible] على ما اسلفناه من الخلاف [illegible]
على خلاف جماعة من العامة قوله فالاقرب سماعها [illegible] مجرى [illegible]
لو كان بينته غير [illegible] الشهادة [illegible] او صغر او جنون او نحو ذلك [illegible]

الاحلاف

الاحلاف وان رضي به لانه انما رضي به [illegible] هذا وان كان لا يذهب الى ان الوضع للصور الذهنية لا يرد علينا شيء من الاول
ايضا لانه ذهب الى انه للامور الخارجية بل نقول الوضع انما هو للماهية مطلقا مع قطع النظر عن الوجودين بالكلية كما مر في
فيه وربما احتمل عدم السماع لانه كذبها بيمينه ولانه رضي وسقط حقه ولا وضع الالفاظ للامور الخارجية وهو ممنوع كما
عرفت قوله قدم السابق [illegible] كما هو الشان في غيره من المياه والمعادن قوله والطرقات والاسواق [illegible]
عليه والامر [illegible] من سبق ويبقى الكلام في انه هل يشترط سبقهما او يكفي سبق المتكلم احتمالان اعدلهما اوسطهما قوله فان تساووا
اقرع وكذا الحال لو اشتبه [illegible] الاقرع انما يقدم في خصومة واحدة ولا يزيد وان [illegible] المدعى عليه
ومعناه انه اذا خرجت القرعة لمدع حكم بينه وبين خصمه فاذا حكم بينهما قال لي دعوى اخرى مع هذا الخصم او مع غيره لم يسمع منه
بل يقال له اجلس حتى لم يبق احد من الحاضرين نظرا في دعوى الاخرى لانه لو فصل الجميع خصوماته لكان قد يفضي الى استغراق
المجلس فاذا فرغ الكل فقال الاخير بعد فصل الخصومة لي دعوى اخرى لم تسمع منه [illegible] وهذا مبني
على الخلاف في المسألة بانه يكتفي باسماء المدعين او لا بد من اسماء خصومهم فلو كان لاحدهما خصمان كتب له رقعتان [illegible]
اقرب كما اختاره [illegible] ونقل [illegible] عن ابن البراج انه قال ان كان عددهم قليلا اقرع وان كان كثيرا كتب الحاكم اسماءهم في رقاع و
جعلها بين يديه [illegible] اخرى ثم ان [illegible] حكم بالسابق بالقرعة كما هو ظاهر الدروس ومحتمل التحرير والشيخ عمم الحكم بحيث
يشمل معلوم السبق قوله قدم المسافر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله وكذا الحق [illegible]
القاضي [illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقدم صاحب
اليمين في الكلام [illegible] ورواه ابن الجنيد [illegible]
الحسن ابن محبوب [illegible] عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
[illegible] مع الخصم [illegible]
عن ابن الجنيد [illegible] محمد بن مسلم [illegible] ابن محبوب
[illegible] عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله [illegible]
يمين الخصم [illegible] ابن الجنيد [illegible]
الخصم [illegible]
منهما ان يدعي على صاحبه [illegible] ابن الجنيد [illegible]
فلك [illegible] ابن الجنيد [illegible] في المسألة [illegible] بالاجماع

الرقبة واخبارهم ونقل عن العامة القول بالقرعة والقول بتقديم الحاكم من شاء وقيده في القواعد بتركهما حتى يصطلحا قلت ولو قيل
بالقرعة كان مذهب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول وانت تعلم انه لا مجهول بعد الاجماع والاخبار قوله ويكره ان
يضيف احد الخصمين دون صاحبه عبر في التحرير بقوله ولا يضيف وهو ظاهر المبسوط ولا يجوز ولعلهما استندا في ذلك الى خبر رواه
الشيخ والكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عن امير المؤمنين عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يضاف خصم الا ومعه خصمه ولعل السر فيه
انه ربما انكسر قلب الاخر ولعل لضعف السند حكم المصنف بالكراهة قوله ولا يخص واحد من الخصوم حيث قام من ازدياد احدهم في اكرامه تفصيل
اليه قوله فالممكن هو المقصود بالدعوى حتى قام من ان يكون غرض الضعيف امالة الى نفسه قوله والرشوة حرام وباذلها داقعها
الرشوة مثلثة خلاف الجعل كما سلف وهي ما يعطى للحاكم حقا وباطلا كما هو الحق فهي حرام على الاخذ ايضا مطلقا ولا ينبغي في بعضها ما
الذي يشترط انه يحكم بغير الحق وان امتنع من الحق بالحق كما صنع بعض الاصحاب لكن هذا التعميم انما يكون اذا لم يتوقف الوصول
الى الحق عليه لان اما لو توقف فانه اذا الوصول الى الحق من كل الوجوه فانه يجوز ذلك ولا يكون حراما على الراشي ولكن ليس له ان
يأخذ المال او الحكم عليه وجبا المقاصة واما حرمتها على القاضي فهي من ضروريات المذهب بل الدين والاخبار به مستفيضة قال
في المختلف ومنع ابو الصلاح من التوصل الى حكم المخالف وان كان الحق معها الى القاضي قال وهو في موضع المنع لان للانسان ان
يأخذ حقه كيف امكن وكان مطلقا الترافع مع المخالف الا المخالف توصلا الى استيفاء الحق فلو مع المؤمن الظالم فان في كلام المحقق ابن فهد عموم
الروايات الكثيرة الناطقة بعدم الترافع اليهم نعم انه يكن الوصول الى الحق بكل وجه جائز ولعلهما بنيا الحكم على هذا القيد واما ما عا وضع
به في المختلف فغير ظاهر لان المؤمن المدعى عليه قد لا يعرف ان الحق عليه فلا يكون ظالما وان عرف ذلك المدعي واما الهدية فقد قال
الناس فيها ان مالها وزيادة ذلك انه اذا كان هناك مظنة تعلق لها بالحكم فهي حرام حرمة الرشوة فلا الحجة في ذلك واضحة وان تأمل
فيها من تامل والفرق بين الرشوة يظهر لمن اجاد التامل لا انها متوسطة لا من الى الرشوة وما ذهب بعض الاصحاب وان تامل فيها من
تامل والفرق بين الجعل والرشوة ان الرشوة يطلب بها الحكم لباذلها على التعيين دون الجعل قوله ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين
ما فيه ضرر على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج كذا في الشرائع والدروس وقريب من ذلك ما في الارشاد وفي النافع لا يجوز ان يلقن
احد الخصمين شيئا يستظهر به على خصمه وفي التحرير لم يفرق بين التلقين والهداية والامر في العبارات على اختلافها ان الواجب على
القاضي ان يجتهد في تسوية الشاهدين لا يعرض له شيء يظهر انه منصوب لقطع المنازعات وقد استنامه على الحكم من غير حيف
وميل فاذا لقن احدهما فانه ينتصر على الاخر فقد خانه ولم يكن ساوى بينهما ولان الاخر كذلك لبناء بينهما فقد الجار الا ولم التلقين
وهذا مراد الاصحاب فالحق عليه واضحة ينبغي ما نبه في الكفاية وقد ذكر المصنف التلقين والهداية وجعل كلا منهما قسما غير الاخر و
الفرق بينهما واحد من وجه لعل هذا ان التلقين تعليم عبارة مخصوصة والهداية لا تختص بعبارة خاصة فاتفاق ان التلقين
لا يكون الا في المجلس والهداية اعم من ذلك انما الثالث الهداية تكون باللفظ والاشارة والتلقين لا يكون الا لفظا واعلم انه
يجوز ذلك اذا علم الحاكم بالحال وارادوا ولم يهتد صاحبه لتحرير الدعوى او وجه الاحتجاج فانه فيهما رفعة حقه وقال في السرائر وان
لم يحرزها ولم يحسن ذلك لم يكن للحاكم ان يلقنه تحريرها قوله ولو قطع المدعي دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى تنتهي الحكومة
قد يقال ان هذا قد سبق البيان عليه وعلى حكمه فلا حاجة الى اعادته فلعل هذا فرض آخر ولا في الحكم لان المدعى عليه فيما
كان يقول انما الذي احضرت المدعي للدعوى اعلم فينبغي بالدعوى وهذا ليس كذلك لانه يعترف بانه هو المدعي او لا
لكنه عرضت له دعوى عليه فليتامل ولكنه يبقى بينهما في الصلح قال الله عز وجل والصلح خير وانه خير في كثير من مواضع الاحكام
عصيد قد لو معروف او اصلاح بين الناس ومنع ابو الصلاح وابو المكارم وابن زهرة ان يتولاه بنفسه لا بل يتولاه غيره

وخالفهما

وخالفهما ابن ادريس على ذلك كما يأتي بيانه مفصلا قوله ولا احد سواء اي لا احد للمتاخرين سوى الظهور فان لم يظهر امرها
بالرجوع الى خارج او قال لهما اصطلحا او لوجوب نصف بقدر كل من يقول به وكم يمكث به مضافا الى ما ثبت من ان الدولة في عدم
من القضاة وتفريع تقرير المسائل عن ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ان الحاكم يحكم فيما كان من حد ووالله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان
من حقوق الناس ونقل عن الاصحاب ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود ويظهر من كلام المرتضى ان ابا علي الا يرى
قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام او غيره وانه استدل على ذلك بان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها
فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكحة واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من
كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان صلى الله عليه وآله يعلمه ولم يبين حاله لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم ودفعه
جمع ان الله قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول
فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي ليستقر ظنك ووهمك من دون
ظن ولا يقين قال ثم لو سلمنا على غاية مقترحة انه صلى الله عليه وآله قد اطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون حكم
المناكحة والمواريث واكل الذبائح انما يختص بمن ظهر كفره وردته دون من اطلعنا ان تكون المصلحة التي تتعلق بها الحكم في التحليل
المقتضي لذلك ما ذكرناه ولا يجب على النبي صلى الله عليه وآله ان يبين حال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرها الا انما
تتعلق بالبطن والظهر لا على السواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان احكام هذه الامور يتعلق بالبطن والظهر على سواء قوله
ويجوز ان يقضي به في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح سواء كان غير الامام يقضي بعلمه كالامام كما في الخلاف وظاهر الانتصار
والكافي والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والايضاح والدروس واللمعة والمسالك والروضة والمقتصر وغاية المرام وتعليق
الشرائع والكفاية وقد نقل ولد المصنف عن جده وخالف في النهاية في اثبات الحدود والكشف والوسيلة فذهبوا الى ان غير الامام
انما يحكم بعلمه في حقوق الله وهو المنقول عن الاحمدي ومن العجائب ان المصنف والعباس والصيمري والخراساني نسبوا هذا القول الى ابن
ادريس وغيرنا وفي السرائر تأدى بالمذهب الاول فان فيها نصه عندنا الحاكم ان يقضي بعلمه في جميع الاشياء ثم اخذ منا
يستدل اليها ستنقله عنه وذهب ابن الجنيد على ما نقل كما عرفت انه لا يجوز له ان يحكم بعلمه مطلقا ونقل في المختلف عن قوم منا على الاول
اجماع الخلاف والانتصار والغنية والسرائر وقد ذكروا الاولة جميعا السيد جميعا وزادوا عليهم في ذلك ونحن ننقل كلامهم قال في
قبل كيف تستجيزون الاجماع من الامامية في هذه المسألة وابو علي ابن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم
بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد تأخر عنه وانما
عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم يكون
توقف الحكم الى ابي بكر من الحكم لفاطمة عليها السلام بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها صلى الله عليه وآله ويقولون اذا كان عالما بعصمتها
وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف يخفى على ابن
الجنيد هو الذي لا يخفى على احد ثم انه ذكر الاخبار والمحنة التي ذكرناها من فعل علي عليه السلام بحضرة النبي صلى الله عليه وآله وقول الشيخ
وخزيمة ذي الشهادتين ثم قال ثم يرد هذه الاخبار مسندة الهاشمية عليها كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان الحاكم
يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد ثم استدل باطلاق آيتي السرقة والزنا فقال ان علم الامام سارقا او زانيا قبل القضاء او بعده
فواجب عليه ان يقضي فيه بما اوجبته الآية الشريفة من اقامة الحد واذا ثبت ذلك في الحدود فهو ثابت في الاموال ولم يجز
احد من الامة في الحدود دون الاموال ثم اعترض في الوسيلة باحتمال الاختصاص بالاقرار او الثبوت بالبينة واجاب

لاقرار

ما في حقيقة الزاني من فعل الزنا والسارق من فعل السرقة لا من اقر او شهد عليه وان جاز ان لا يكون فعلهما وايضا فان
والبينة انما اعتبرا لكشفهما عن الامر بالظن الغالب فالعلم اليقيني اولى وايضا فلو لم يجز الحكم بالعلم لتوقف الحكم او فسق الحاكم في
نحو ما اذا طلق بحضرته ثلثا ثم جحد الطلاق فان القول قوله مع اليمين فان استحلفه وسلمها اليه فسق والا وقف الحكم وكذا
اذا اعتق الرجل بحضرته ثم جحد فاما ان يسلم العبد اليه فيفسق او يقف الحكم قال وبه يعرف علم النبي صلى الله عليه وآله
علم خلفائه وحكامه وهذا غلط منه لان النبي صلى الله عليه وآله والامام اذا شاهدا رجلا يزني او يسرق فهما عالمان بذلك علما
صحيحا فكذلك من علم مثل ما علما ومن خلفائهما والمساوي في ذلك موجود انتهى ما اوردنا نقله من كلام السيد قلت ويمكن
ان يستدل عليه اولا ايضا بانه اذا وجب على احد المتخاصمين ايفاء الحق لصاحبه وعلم الحاكم ذلك لزمه الاجبار عليه لانه من
باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لكن يشكل الحكم فيما لو جهل المدعى عليه بالحق والاستناد الى الاقرار والبينة انما اعتبرا
لكشفهما عن الامر بالظن الغالب فالعلم اليقيني اولى فيه تامل فانما امر اجيز المصير الى البينة وحرف الحد على السارق والزانية
والشهود فلا اثابهما الحكم بالعلم وفيه نظر لان المنافع قبل الثبوت لا بعده واحتج المانعون مطلقا بوجوه منها قوله صلى الله عليه
وآله في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وضعفا قوله صلى الله عليه وآله لو اعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء
قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها ان الشيخ قد روي انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وانت
تعلم ان الخبرين الاولين مع تسليم سندهما ليسا من الدلالة في شيء فان العلم اقوى البينات والاعطاء ليس من الاعطاء بالدعوى
مع وجوب تقييد الظن بالعلم او يمكن ان يكون عليه السلام تعرض من الملاعنة الكذب من غير ان يكون شاهدها زنى واما الاخير فمع
عدم المعرفة بالسند معارضا فالاولى لعله اراد بعد ذلك هذين الخبرين ان التهمة ربما تجري مع البينة خصوصا وقد قال في المبسوط
والانتصار لا خلاف انه يحكم بالعلم في الجرح والتعديل وربما استند الى ان ذلك في ... ان ذلك تزكية لنفسه والتزكية لا
تثبت في القضاء وبالجرح والتعديل بالعلم قد اعلم ان المانع من القضاء بالعلم استثنى صورا تزكية الشهود وجرحهم كما اشرنا اليه و
الاقرار في مجالس القضاء وان سمعه غيره وقيل استثنى من اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير
من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد **قوله** ولا يشترط في حكمه حضور
شاهدين يشهدان الحكم بدليل انه لا يشترط في حكمه بعلمه حضور شاهد يحضر الحكم كما انه لو يشترط ذلك لان يعلم في موضع
والاشهاد بعد مقتضيه ... خلافا عند ما بمن قال بجواز الحكم بالعلم وذهب الاوزاعي الى انه يشهد معه رجلان في القذف
حتى يحلف وقال الليث لانه يحكم ويخشى الناس حتى يشهد معه وقال ابن ابي عقيل البلى من اقر عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي
لا ينفذ ولا يحكم شهد معه اخر وللحسن بن حي مذهب طويل يشتمل على التفصيل وانما اعتبرا دفعا للتهمة **قوله** وانه
علم على انها استغنى عن المزكي وحكم فقد علمت ما قال في المبسوط والانتصار انه لا خلاف في قضائه بعلمه في الجرح والتعديل وانه لو لم
يكتف بالعلم لانسد باب الاثبات غالبا للزوم الدور او التسلسل **قوله** ولا يكفي في الحكم معرفة اسلامهما مع جهل العدالة على
المشهور في الاولى ... الا اذا وجدت مولانا محمد اقا محمد باقر جعلني الله فداه يقول بالمذهب منقول عن الجمهور لا كثير من الاصحاب
فكيف يكون عدم القبول في الاولى المشهور من القبول وعليه والحجة عليه ما ذكر الله خطاب شرائطه قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
كما لا يحقق الشرط لم يجز الحكم وصحيح ابن ابي يعفور الطويل جدا وخبر عبد الملك عن الباقر عليه السلام لم تقبل شهادة المريبة والنسوة اذا كن
مستورات من اهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للازواج تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال
في انديتهم وما رواه في السرائر عن مولانا ابي الحسن علي العسكري عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال كان رسول الله اذا جاءه الخصمان

بشهود

بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر سأل عن قبائلهما واسمائهما ومنازلهما وكتب اسمائهما وبعث بذلك الى رجل من اصحابه الخيار والى
كذلك من حيث لا يشعر احدهما بالاخر ويبعث لكل واحد منهما اسمي ويسأل فاذا ثبتت تزكيتهما كما نقض الاحكام وان وجدا بخبر ...
قبيح ودعا الخصوم الى الصلح وان كان الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيلة لهما ولا سوق ولا دار اقبل على المدعي فان
بهما والا اصلح بينهما الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة كصحيح الصفار وحسنة عبد الله بن المغيرة وصحيحة عمار بن مروان ورواية
ابي بصير وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج الى غير ذلك مما يجده وجد الكثرة هذا كله مضافا الى الاصل اذ الاصل الفسق ما لم يعرف
ترك الامتثال ولو في البعض فيكون الاصل عدم الامتثال والعدالة انما تثبت بامتثال الكل فتكون حادثة والاصل في كل حادث
العدم او الفسق هو الراجح لغلبته او لكونه اخف مؤنة لتحققه بترك واجب او مخالفة مروة والعدالة انما تتحقق بفعل
الجميع مع ان مقتضى العدالة التزام كل تكاليف الشرع ولمشقته ما جبل الانسان عليها ومقتضى الفسق القوة الشهوية والغضبية
وهما غريزيان فيه والمظنون الحق وقوع الصفة الغريزية وذهب الشيخ في الخلاف وهو ظاهر المفيد في كتاب البشرى وابي
علي الكاتب على ما نقل عنهما الى ان الاصل عدم الفسق لان الاسلام ملكة رادعة لصاحبه عنه وهل الوجه في حمل افعال المسلمين على
الصحة وبما لا عليه حسن الرضوان عن ابي الحسن عليه السلام من ولد على الفطرة اجيزت شهادته بعد ان يعرف منه خيرا ويتايا الكلام
فيه قوله لا نعلم منه الا خيرا لمنا ولكن كثرة وقوعه من المسلمين مما اضعف الاصل وغلبة الاهواء اضعفت الورع وبيان
انها في المقام يطلب من قبله ولو اردنا استيفاء الكلام لاحتجنا الى التطويل الكثير من بيان معنى العدالة وما يتعلق بذلك من
شرائط المتقدمين ولاختيار على الملكة وحسن الظاهر وقد خالف الشيخ في الخلاف وشيخه المفيد في ... وكتاب الاشراف وابن الجنيد
على ما نقل عنهما وهو ظاهر المسالك فذهبوا الى انه يكفي في الشاهدين معرفة اسلامهما الا مع جرح المحكوم عليه فيهما و
استدل في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم ونقله عن قوم وجعل مختار المشهور احوط قال في الخلاف بعد ان استدل
بالاجماع وايضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طارئ عليه يحتاج الى دليل وايضا نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام
النبي صلى الله عليه وآله ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا ما اجمع اهل
الامصار على تركه انتهى والاجماع ممنوع بل ادعي الاجماع على خلافه واما ايام النبي صلى الله عليه وآله فقد علمت ما نقله الامام ابو محمد الحسن
العسكري من سيرة النبي صلى الله عليه وآله ثم قال بعد ذلك ... مسألة اذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده
اثنان فان عرفهما بعدالة حكم وان عرفهما بفسق وقف وان لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث عنهما سواء كان لهما اسم الحسن او
المنظر الجميل او ظاهرهما الصدق بشهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وقال ... وهذا اخرها مما هو ظاهر ان بين الكلامين
منافاة ولعله بنى على ذلك على ما اعتمد في الاستبصار من الجمع بين الاخبار حيث ذكر هناك وجهين احدهما انه لا يجب على
الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز لهم ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام
والامانة وان لا يعرفهم بالفسق فهم بذلك ويوجب تفسيقهم فمتى خفي التفتيش عن احوالهم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات
المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها يوجب التفسيق والتضليل ويقدح في قبول الشهادة والثاني ان يكون المقصود
بالصفات المذكورة في خبر ابن ابي يعفور الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن حصولها
وانتفائها وتكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه الاشياء فانه
متى عرف فيه احد هذه الاشياء المذكورة فانه يقدح ذلك في شهادته ويمنع من قبولها انتهى قالوا ومما يؤيد الاكتفاء بالاسلام
عموم قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال في الشرع واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على

ظاهر

بعض الاجلاء وان خلا بحث عن اومعروفا بشهادة الزور اوظنينا وما رواه يونس مرسلا عن الصادق عليه السلام فان كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا تسأل عن باطنه وما رواه حريز عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم يعدل الاخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه وانما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق فلك ان تقول الاخبار والاطلاق فيها يحمل على ارادة الثقة وان الخبرين الاولين ضعيفان مع احتمالهما الثقة واحتمال الاول ان يكون الامر بالاكتفاء بالظاهر بعد البحث فانه لا يكشف الا عن حسن الظاهر كما صرح به الاستاد في الفوائد الرجالية حيث قال في الراوي والاخلاق انه لا يثبت قول العدالة الا بحسن الظاهر بل ادعى في حاشيته على المعالم الاجماع على ان المراد بالعدالة حسن الظاهر لاعتبره في كل موضع شرطية العدالة واحتمال الثاني عموم الظنين لكل مجهول الحال واما الثالث وهو المهمة فالاستدلال به فانه وان كان ظاهره الصحة لكنه يحتمل ان يكون محمولا على الثقة وان يكون اعتمادهم شهادة عدلين مما يرتب على البحث عن حال الباقين ولعلها

قوله قدس الله تعالى روحه ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض اي لو حكم بالظاهر بعد البحث او بدونه ثم تبين فسقهما من القضاء نقضه وهذا الحكم على وفاق بين اصحابنا كان في الخلاف لظهور فساد الحكم بفساد مبناه والمخالف انما هو ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه ولو تجدد الفسق بعد الحكم لم ينقض وفي الخلاف اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما حكم ولم ينقضه ولم يرده واستدل بان العدالة انما تعتبر وقت الاداء لا وقت الحكم قال وبه قال ابو ثور والمازني وقال باقي الفقهاء الحكم بشهادتهما والفرق بين المسئلتين ظاهر لا يخفى قوله ولو افتقر الى الجرح اختلفوا فيه على قولين مبني على القولين في القضاء بالعلم وقيل ان الخلاف انما هو في اعلام الواقعة لا في اقرار الخصم فانما مع اقراره فلا خلاف في انه يحكم به قوله قدس الله تعالى روحه ولا يجوز ان يشهد على خطه اذا لم يذكر وكذا الشاهد وان شهد معه ثقة لا في الحكم شهادة وزيادة لا في حال الحكم حال الشاهد في عدم جواز الاعتماد على خطه الا من كاهو ثبت في الاستبصار كما في الاصلاح والغنية والمراسم والشرائع والنافع والتحرير وكشف الرموز والمهذب والدروس واللمعة والروضة وغيرها للاصل والاجماع كما في السرائر وظاهر الغنية بل ظاهر السرائر والغنية دعوى الاجماع في القاضي ايضا والاخبار المستفيضة ففيها ما دل على عدم جواز الشهادة الا بعلم كما رواه ثقة الاسلام عن عباد عن ابي عبد الله ع قال لا تشهد من شهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وقد رواه الصدوق باسناده عن علي بن غراب وكذا الشيخ عن علي عن ابي عبد الله ع وما رواه الصدوق في رسالة لا تكون شهادة الا بعلم ورواه الكليني والشيخ مسندا كما في وما رواه المحقق والبيهقي في الشرائع وكشف الرموز عن النبي صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع ومنها ما دل على الحكم بالخصوص كما رواه الحسين بن سعيد قال كتبت الى جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب لا تشهد وقريب منه رواية السكوني هذا كله مضافا الى ما ورد في الكتاب المجيد من قوله جل ذكره ولا تقف ما ليس لك به علم وعموم ما دل على النهي عن اتباع الظن ان لم نخصصها بالاصول وذهب الشيخ في النهاية والقيد والقاضي وابو يعلى وابو علي على ما نقل عنه الى الاكتفاء بخطه مع شهادة ثقة وذهب علي وابنه الى الصدوق وقال اذا لك كن لا تشهد تصح ثقة المدعي اشهد جميعا بعلم عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له ودونها بالله حرام احسن التغليب بشكل على الكتابة وما ورد من الامر بالكتابة بدون

والاحتياط ابعد له وقد يحتاج اليها الخبر الى حفص وعبيد بن زرارة ونحوهما قال الشيخ عبد ذكر صحيح عمر بن يزيد وانه ضعيف مخالف للاصول ان الوجه فيه انه يجوز له الشهادة اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شاهد ثقة اليه وان كان لا حاجة الى تضمنه الاخبار الاخر لانه في صحيحه المتضمن ضعيف من الخلاف والمختلف مال اليه الشيخ في الاستبصار وحمل قول علي ابنا الشهود وجهه وهذه الرواية على ما اذا حصل من القرائن حالية او مقالية للشاهد ما استفاد منه العلم ثم يشهد مستندا الى العلم الحاصل له لا باعتبار وضع علي خطه ومعرفته قلت لا باس بالقول بها بل الخبر الصريح الصحيح من فقهاء الشهود وقد ماله الاصحاب وحمل رواية الحسين بن سعيد مع ما فيها من الوهن بالكتابة ونحوها على عدم امن التزوير واحتماله كما يرشد اليه قوله زعموا انكرون حال الشاهد حال الراوي في القاضي كذلك ولا منه قد لا يذكر مبعوث عن الخصم ولانه يمكن ان يقال انا نمنع ان المناط منتفع لاعتبار العلم في الشهادة وعدمه في الحكم والا لما جاز للقاضي فيما اذا ان يحكم لقاضي اذا شهد عنده شاهدان انه حكم ولم يذكر مع انه لو شهد الشاهدان انه شهد ولم يذكر لم يجز له ان يشهد وانما يعتبر الاخبار فليست هي بحجة فانه عند صدق الناقل فتامل وانما الاجماع المنقول فاول ممنوع لمكان النزاع من اجلاء قدماء الاصحاب الا ان الاول الحوط واوفق بالاصول وظاهر الاخبار فتامل قوله شاط على رواية الحديث للنص وقد تقدم والاجماع ولئلا يلزم الحرج بتعطيل الاحكام قوله والمناجاة دون الشهادة والحكم وحبر الفرق ان الشهادة اخلق بالاحتياط لما بين الناس من المحاباة ولانه يقبل رواية الامرئة فيما لا يقبل فيه شهادتها الى غير ذلك من اشتراط التعدد في الشهادة ونحو ذلك فتامل قوله فالاقرب للقضاء وفاقا للتحرير والدروس وتعليق الارشاد خلافا للخلاف والمبسوط احتج الشيخ بانه لو شهد بشي ثم نسيه فقامت البينة عنده انه شهد به لم يشهد ما لم يذكره فاذا ثبت هذا الحكم في الشاهد فالحاكم اذا نسيه مثل هذا لا يمضيه لانه لا يعمل ولا ينقض لجواز ان يكون حكم به ابو يوجوه حتى يذكره قال في الدروس وصرح لامكان رجوعه الى العلم لانه فعله بخلاف الشهادة على حكم غيره فيكفي فيه الظن نزيل الكلام على الممكن قلت ويمكن ان يستدل عليه باصالة البرائة وبما يظهر من المبسوط حيث قال عندنا وعند جماعة من وعوى الاجماع ان اراد بالضمير الاصحاب دونها عند جماعة من العوام احتج الامة ومن يتبعه بان الشاهدين بينة شرعية ولانا نقبل اذا شهد حكم الغير فهو اولى لانه اوثق بنفسه منه في غيره فلك ان تطلب الفرق بينه وبين الشهادة فان المعتبر فيها العلم قوله وكذا المحدث يحدث عن غيره بحديث كما في الايضاح وغيره قد روي ان سهيلا روى حديث القضاء بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريرة قوله وكذا القاضي اذا ان يحكم بالشاهدين الجرحة الى الشيخ في الخلاف ما نقضه اذا شهد شاهدان على الحاكم بما ادعاه وعلم الحاكم انهما شهدا زورا ونقض ذلك الحكم فلو شهدا بعد ذلك بانفاذه عند حاكم اخر بعد عزل الاول او موته مثلا ان يقبله ويمضيه لان الشرع قد ورد بقبول شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم بانهما شهدا زورا لا يوجب على الحاكم الاخر ورد شهادتهما وقال الشافعي ليس له ان يمضيه وقام فرق على شهادة الاصل والفرع فانه متى انكر الاصل شهادة الفرع سقطت والحاكم كالاصل وهولاء كالفرع فيجب ان يسقطا قال الشيخ وعندنا ان شهادة الفرع لا تسقط بل تقبل شهادة اعدلهما وفي اصحابنا من قال ان لم تقبل شهادة الفرع ودون الاصل انكر ويظهر من اخر كلام الشيخ فيما نص فيه ان الحاكم الاخر يقبل شهادتهما وان اكذبهما الاول كما هو الثاني في شهادة الفرع والاصل على المشهور اويقبل قول قوله على قول اخر منقول للمص ان لم يكن بها ظاهر انه اذا كذبها ادعى الحاكم الثاني فيرتبه ما سيأتي له في الاصل الرابع فاحتج من انه قوله لم يكر الحليف نبه على الاحلاف اذا خالفت البينة الرد كالاقرار فيحلف ان يحلف فيكون كاقرار الحكم قوله ان يعرف بين الشهود وحصول من لا نوع عنده لما رواه المجهول التلفه من حكم امير المومنين عليه السلام في الجارية التي

عماما علمت من الاجماع

وصحح منه وبعد فما اختلف مغطم الى اصابته فكان مقول الخبر في بعضه الى اخر ما يمكن ان يعرفه

الى هنا الى عمرو وغيره من قضايا الشهود وهذا الخبر يدل على الاستحباب كما اختاره الفاضل قوله عليه السلام الله اكبر انا اول من
فرّق بين الشاهدين يدل على عدم وجوب التفريق وانما يوجب التفريق وكان كلما لا تمنعت فليتأمل لانهم يعلمون انهم لم يفرقوا
فيتفشى على الكذب والاصح قول الاولين عملا لا قوة له في الدين والعقل والضبط والتحصيل قوله ويكره اذا كان الشهود
من ذوي البصائر والاديان القوية لكنه اذا ارتاب بحث وبالغ من حيث الوقت والشروط ولبس القضاء مع الريبة من دون
بحث **الفصل الرابع في التزكية** قوله قدس الله تعالى روحه مع الشك في الشاهد الذي وان علم الاسلام وهو حسن
الظاهر على ما نبانى قوله الا ان يقر الخصم بعدالتهما على الاشكال حرمة الخبر بالحكم عليه من دون طلب المزكي وقوله
في الدروس مؤاخذة له بقوله لانه قد اقر بشرط الحكم ولكون الاستزكاء لحقه وقواه في الايضاح ايضا لاعترافه بموجب الحكم
لا باعتبار الحكم بعد التهاتر من حيث اقرار الشهود عليه ثبت الحكم ولا تثبت عدالتهما ولعلها في الايضاح والدروس
واحد فتامل والفاضل الجيدي قوى عدم الحكم عليه بدون التزكية لان ذلك حق هو وقال لا يجوز الحكم بشهادة الفاسق
وان رضي الخصم بذلك ولانه قضاء بغير عدلين او بعدل بقول واحد قال في التحرير ولو قال انهما عدلان لكنهما زلا في هذه
القضية فالاقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة فتامل حينئذ الا ان الاوفق بالاصول والقواعد مع مراعاة الاحتياط عدم
القبول وعدم نفاذ الحكم عليه لكن في الخبر الطويل المروي عن مولانا العسكري عليه السلام اذا اقر الخصم بعدالتهما حكم عليه فالعمل
به مع قوته هو الاولى مانع منه فتامل قوله وهل عليه ان يبين حال الاشتراك مع الشاهدين للخصمين احتمال ان وقع
صغوة للتحقيق قال في الدروس والمسالك وغيرهما ويشترط في المزكي ما يم الشاهد ونسبه والمتقاضيين لجواز ان يكون
بينه وبين المدعى شركة او بينه وبين المنكر خصومة فلتكن لهم ادلة وان المزكي ليس الا مثبتا لثبات العدالة بل الاولى منه
اثبات قبول الشهادة فقد ذا وصف المزكي عن الشاهد بهذه الامور ويعرفه شرائط الجرح والتعديل وانت تعلم انه لا اصل
عدم جميع الموانع من شركة وخصومة ونسب وجر نفع ونحو ذلك فالاقرب عدم اشتراطه لكلام من العلوم بالبداهة
ان معرفة النسب لا دخل لها في الجرح والتعديل وكذا الشركة والعداوة ولذا ترك هذا الاشتراط المعظم من الاصحاب قوله
فالاقرب المنع لان العدالة تتزايد الاقدام على مال الغير وان قل كبيرة على الظاهر يقدح في العدالة المعتاد الاشهاد الزور
لا في الكثير لا في القليل وجه قربه ان الشهادة تفيد غلبة الظن وتتفاوت في القوة والضعف فقد يغلب الظن بصدقه
في القليل دون الكثير او العكس وهو كما ترى ويتفرع على ذلك انه لو عدله شاهد بالقليل ثم شهد في الحال بالكثير
فعلى القريب يحتاج الى التزكية وعلى عدمها لا يحتاج قال في التحرير بعد ان قرب المنع فانه الا على ما اختاره الشيخ رحمه
تعالى من ان العدالة تقبل شهادته في اليسير من المال فلك المثل كانت عدالة بعينها او واحد منهما او لو ذكا الرواه الحاكم والا
فليس عليهما الا تقدير لجماعة القربى اصلا لا على ان الشيخ انما استدل الى حسنة علي بن عبد الله الاشعري عن الصادق قال لا يجوز
شهادته وهو لدال من الا في الشيء اليسير من المال اذا ادب صلاحا وهي محمولة على التقية لمقارنته بالاخبار المستفيضة
قوله وصفة المزكي كصفة الشاهد قد علمت انه على الجزم الشهيد وغيره واحتمل المصنف هنا من اشتراط معرفة الخصمين
ومعرفتهما يحصل به الجرح والتعديل زائدا على صفة الشاهد قوله ويجب ان يكون عارفا بالباطن بعد الملازمة
في المعاشرة المتقادمة ... لعدم العلم بغيرهم ودلالة ان يكون عارفا بالمعاصي الجرح والتعديل ولا بد من العلم ليسأل
خلافا للبعض ولربما يحصل الى العلم بانه لا يفعل كبيرة عمدا او انه لا يعرف الكبائر بالتفصيل وظاهر المصنف هنا وفي الارشاد والمختلف
والمحقق والشهيد وابن الجنيد والشيخ في بعض وابن ادريس وابو حمزة في سواء عن لنا كلامهم على العدالة بمعنى الملكة انه لا بد

الشهود في التزكية

209

من العلم بوجود العدالة كما يفهم من الروايات وكما يعتبر ذلك في الجرح لانه شاهد ولا بد من العلم في الشهادة اجماعا ونافش
في المقام المقدس الاردبيلي فقال يكفي في العدالة الظن الذي يحصل به الاطمئنان من المعاشرة والاختبار والاحتياط والمسالك لان
الملكة خفية والتكليف بالعلم حرج منفي ثم استظهر ان ذلك يحصل بخبر العدل الواحد ويرشد في ذلك السبيل فلا يحصل من الكتب
كما في توثيق الرجال قال وكذا يحصل الجرح بما ذكرناه والا اشكل العلم بتوثيق الرواة وتفسيقهم في زماننا هذا فالحصر السفا
من كلام الاصحاب والمحقق وغيرهما حيث حصروا معرفة العدالة بالمعاشرة المتقادمة وكثرة الصحبة وحصروا الجرح بالمشاهدة
والشياع المفيد للعلم محل تامل ثم قال اللهم الا ان يكون ذلك في مقام الشهادة فقط لا في مقام الرواية وهو بعيد ثم انه
قال بعد ان نقل عبارة الشرايع الدالة على عدم جواز الجرح والتعديل الا مع اليقين ان هذا مشكل اذ لا يحصل في اصل الحكم و
عدالة الشهود والبينة عليها احكام الشرع حتى القتل والزنا والرجم لان تحقق الملكة وان كانت باطنية الا ان اثارها تدل عليها
ويحصل القطع بها منها مع كثرة المعاشرة والصحبة كما هو الشان في سائر الملكات ونقطع بان زيدا شجاع وكريم لما نرى
عنه من الاقدام في الحروب والعطاء في المسغبة وكذا الشان في الجبن والبخل وكذا ملكة الاجتهاد تعرف باثارها
ولا حرج في ذلك اذ لا يكلف المزكي عارفا بموارد الجرح والتعديل كما هو المفروض بل من كان على هذه الصفة ربما
اطلع على الملكة بصحبة يوم في سفر او اقل من ذلك كالزنا في حال الحضر ونحو ذلك هذا ويمكن الجمع بان من اشترط في المزكي
العلم بالملكة فانما اراد به العلم بحسب الظاهر كما هو الشان في سائر العلوم التي ليست بعقلية ولا عادية كما نقطع بان زيدا
بن خالد وهذا الكتاب ملك زيد وهذه الامرأة زوجة بكر ومن قال يكفي الظن المتاخم فانما اراد العلم بالملكة في الواقع
وبعد ما علم الكاتب ويمكن الجمع بوجه اخر وهو انه لما كانت الملكة انما تعرف باثارها وما هي الا حسن الظاهر المفيد للظن المتاخم
للعلم بالملكة فكان الظن موضوعا او متعلقا للعلم فمن قال انه لا بد من العلم يريدون العلم بالظن والاخر يكتفي بالظن فتامل
وهناك وجه اخر ان الظن المتاخم للعلم علم عرفي بمنزلة عادة للتكليف في الرؤية عن غيرها فصح ان يطلق عليه تارة اسم العلم واخرى
اسم الظن ولقد رايت بعض الفضلاء المحشين على القواعد في كتاب الشهادات يقول انه ضمن يحصل من المعاشرة العلم القطعي
برسوخ الملكة وصرح المحقق في الايضاح الطلاق انه لا يمكن العلم بها والتكليف بذلك تكليف ما لا يطاق ومثله قال الاستاذ
في حاشية المعالم قال لو اريد من العدالة الملكة والعلم بها لم يكن الاعتماد الا على قول المعصوم ولزوم رفع اليد عنها بالكلية
لعدم امكان الاشهاد ووثوق من صاحب الملكة فتامل هذا كله ان كان المراد بالعدالة الملكة اما لو اريد بها حسن الظاهر فالعلم
اسهل وفرق بين تزكية الشاهد وتزكية الراوي من وجوه الاول ان المنافسات والمحاباة انما تقع في الخصومات
دون الروايات غالبا ولذا اوجب التعدد في الشهادة دون الرواية الثاني ان تزكية الشاهد وجرحه شهادة وحال
الشهادة معروفة وتزكية الراوي وجرحه انما من قبيل الاخبار او من قبيل الظنون الاجتهادية على ما هو المختار فلذا
اكتفى اذ ذلك بخبر العدل ونحوه مما يفيد الظن الثالث ان الايضاح من قبيل الشهادة لكنا نقول انه لما لم يمكن العلم في المقام لبعد
العهد وعدم الملاقاة وجب الاكتفاء في هذه الشهادة بالظن كما يلزم ذلك من قال به هذا في الشاهد فان فيه
فالعلم بعده ممكن على انه يلزم من هذا ان يعتبر في تزكية الراوي وجرحه التعدد كما هو الشان في الشهادة وانت قد اكتفيت
بخبر الواحد ثم لا يعتبر اليقين في اصل الحكم وعدالة الشهود فكيف يعتبر في الجرح اذ يلزم منه زيادة الفرع على الاصل فانهم
يقولون ان اليقين معتبر في عدالة الشهود وانما ذهبت الى اعتبار الظن المتاخم هنا وافقت على ذلك الا المحقق في
التحرير والايضاح ويشهد الثاني وقد اضطرب كلامه في المسالك في الجرح هنا وحكم فيه باعتبار و

الظن المتاخم دانوى وافق الحقوق وجعل الاعتماد فيه على اليقين اولى واما زيادة الفرع على الاصل فغير ممتنعة عقلا ولا شرعا
والا لهدم الاحكام فقد تثبت بخبر الواحد المفيد للظن وربما في الخارج انما تثبت بشهادة عدلين وكم من فرع زاد على اصله في التوثق
في المقامات مثل ان من قال هذه الكلية فانما اراد انه اذا بين لنا الشارع حكم الفرع وقد كان بين لنا حكم الاصل فليس علينا
عتاط في الفرع زيادة على الاصل اذ لو استحق الزيادة لكان الشارع نبه عليها ومن هنا ظهر بين لنا الشارع حكم الاصل اعني النكاح
والطلاق والبيع والصلح وغير ذلك فقال انه يكفي فيه خبر الواحد المفيد للظن العالم الجزئيت ومن بين لنا ان حكم فرعه اعني وقوع
النكاح والطلاق والبيع والصلح وغير ذلك فقال انه يكفي هذا البيع ونحوه لا يكون الا بشهادة عدلين قاطعين بذلك واستحق
الزيادة حفظا لنظام الناس واستيفاء على اموالهم ومن يعلم حال من كان شاهدا وجاوحه الامر فقد شك شاهدا وظن الحقوق و
صاحب المعالم ان تزكية الراوي ووجوهه مما يزيد فيه الفرع على الاصل فيه نظر ظاهر ومحله فقه وقد اطال الاستاد في حاشيته ذكر
في بيان فساده ثم ان الاحكام لا تبتنى على مثل ذلك هذه الاشياء **قوله** ان نصب حاكما يعني اذا نصب الامام حاكما في خصوص
الجرح والتعديل له الرجل الشعبي اطلان يحكم بالعدالة والفسق من دون معاينة او شياع مفيد للعلم فاذا اخرجاه كما اخبر
بعدالة الرجل او فسقه اكتفي به ولم يشترط شهادة اخر لكن لا بد ان يكون جامعا للشرائط القضا **قوله** ويقبل عدل لا يقبل
شهادته كما اذا كان مغفلا وقد قيل في الشرائع انه يجوز ايضا عن رد شهادته وظاهر الشيخ في المبسوط انه يكتفي بقول عدل
بعموم قوله واشهدوا ذوي عدل منكم قلت ويكتفي بقول هذا الكاتب يعرف ان معناها عدل طاهر تاما **قوله** والاقرب الاكتفاء
كفنا بالثاني كما هو ظاهر لان كل مقبول شهادة عدل ولا عكس **قوله** ولا يشترط ان يقول عدل لي وعلي بل الاقرب انه يكفي بمقبول
الشهادة ولا حاجة الى ان يقول عدل على ولي ولا الى ان يقول مقبول الشهادة على ولي خلافا للكاتب ابي علي في الاحمدي قال
علينا نقل عنه في المختلف ولا يمنع من الحجية التعديل بان يقول عدل على ولي وجعل الشيخ في المبسوط احوط بناء على ان الوصف
بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة وربما ثبت في شيء دون شيء وضعفه ظاهر لان قوله على
ولي انه يعدي العدالة كقول القائل فلان صار في علي ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وهذا لم يجزم الشيخ كما في المسالك المطلقة
حيث جعله مختار الشيخ وانما جعله في المبسوط احوط واختار الاكتفاء بقول عدل كما عرفت وفي التحرير والدروس لا بد من ان
يقول اشهد على انه عدل على ولي يقول عدل ويتبعه مقبول الشهادة فعناه انه لابد ان يضم الى قوله عدل احدى
الكلمتين فكانما قالا ان قوله على ولي يقوم مقام مقبول الشهادة ولا يتعلق الصلتان بالعدل لا يتضمن معنى الشهادة
فيكونا موافقين في احد الشقين لابن الجنيد ويرد عليهما ما رد عليه فكانت المذاهب اربعة الاول هو عدل كما في المبسوط
الثاني هو عدل مقبول الشهادة كما عليه الاكثر والاول يكفي عن الاول الثالث هو عدل علي ولي ولا يكفي عدل وحده ولا عدل
مقبول الشهادة وهو مذهب الكاتب لان الوصف بالعدالة وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة كما عرفت الرابع
هو عدل لي او هو عدل مقبول الشهادة فظنا منهما ان قوله لي وعلي يقوم مقام مقبول الشهادة كما في التحرير والدروس وقد
عرفت الثلاثة على انه لا يكفي عدل او صالح **قوله** ولا يكفي ان يقول لا اعلم منه الا الخير لعله ممن لم يطلع على بصيرة من امره ولم
يعرف منه الا الايمان لم يعرف منه الشر وانما نفى عنه العلم كما ورد في دعاء صلوة الميت حيث لا يكون كذلك على الاكتفاء
في التعديل بحسن الظاهر عن ابي الحسن عليه السلام من ولد على الفطرة اجيزت شهادته بعد ان تعرف منه خير ثابت في الشاهد من قولنا
عن هذا الرجل خير انه عرف منه الخير خاصة وكذا قولنا من عرف منه الصلاح كونه معروفا بهذا الوصف تماما اذا بين فكانت
الرواية الشرط معنى العدالة في المعتبرة في الشهادة كذا قال بعض الاصحاب في كتاب الطلاق واما من استدل بها

هناك

للعدل
معا هناك ملأن البحث في العدالة الظاهر الاسلام قلت ان صح ما الاستدلال بالرواية على العدالة المعتبرة في الشهادة
القابل الا اعلم منه الا خيرا اصرح من الرواية في الحصر وللتامل في المقام مجال والحق بعض العامة بهذه الكلمة **قوله** ولا يكفي
الخط مع شهادة رسولين عدلين بل يدابه لا يكفي خط المزكي ان شهد عليه لانه ليس شهادة خلافا لبعض العامة **قوله**
قبل جاز لقيام البينة بعد لو وله لان الاقرب المنع القائل هو الشيخ في خ قال اذا قال المحبوس حبست على تعديل البينة لان المدعي اقام
شاهدين ولم يعرف الحاكم عدالتهما فالحبس حتى يعرف ذلك فالكلام في اصل المسئلة هل يحبس بهذا ام لا قال قوم يحبس لان المدعي عليه
ان يقيم البينة والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة لان الاصل الذي العدالة حتى يعرف غيرها وقال بعضهم لا يحبس لجواز
ان تكون فاسقة فيكون حبس بغير حق او تكون عادلة وحبس بحق واذا انقسم الى هذا لم يحبس بالشك والاول اصح
عندنا قلت انما يمنع قيام البينة لان شرط قبولها والحكم بها العدالة فالجهل بها جهل بالشرط فلا يجوز الحكم ويجهل العقوبة
والعقاب حاف قبل ثبوت السبب وقد عرفت فيما مضى فالاصالة العدالة على تقدير تسليمها فلا يحبس مطالشهود همن
ولاضمين لكن لا بد من المراقبة على وجه لا يضر بحاله ولا يفوت المدعي **قوله** ويستحب اختفاء العدالة عن التزكية فانه
ابعد عن التهمة وطريق المسئلة عنه سرا ان يكتب القاضي اسم كل من الشاهدين ولقبه وكنيته ان كانا ويكتب حليته ويذكر
منزله ومصلاه وسوقه وصنعته لئلا يشتبه بغيره في مضنين او وقاع ويدفع كل رقعة الى عدل ويكتم عن كل منهما عن الآخر
لئلا يتواطأ على تزكيته او جرح ويامر كلا منهما ان يسأل عنه جيرانه واهل سوقه ومسجده وينبغي ان يكون المزكين ممن يعرفهم
الشهود والخصمان لئلا يعملا لحمال الرشوة للتزكية او الجرح ثم انه احتاط بعد التزكية سرا بالسؤال جهرا كان يقول للمزكي
حضر الشاهد من هذان هما اللذان زكيتهما كان حسنا بل اولى جمع ما ذكرنا حرفا في فاسلوه مولانا ولعامنا الحسن
العسكري في تفسيره قال كان رسول الله اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضاها ويعرفها
انفذ الحكم على المدعى عليه وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك حق وان جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر
قال للشهود اين قبائلكما فيصفان اين سوقكما فيصفان اين منزلكما فيصفان ثم يقيم الخصوم بين يديه ثم يأمر فيكتب اسامي
المدعي والمدعى عليه والشهود ويصف ما شهدوا به ثم يدفع ذلك الى رجل من اصحابه الخيار ثم مثل ذلك الى رجل اخر
من خيار اصحابه ثم يقول ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر الى قبائلهما واسواقهما ومحالهما والربض الذي
ينزلان فيه فيسأل عنهما فيذهبان ويسألان فان اتوا خيرا وذكروا فضلا رجعوا الى رسول الله فاخبروه احضر القوم الذين
اثنوا عليهما واحضر الشهود فقال للقوم المثنين هذا فلان بن فلان وهذا فلان بن فلان اتعرفونهما
فيقولون نعم فيقول ان فلانا وفلانا جاءني عنكما بجميل وذكر صالح اذا ان قال فان رجعا بخبر سيئ وثناء قبيح دعا بهم فيقول
اتعرفون فلانا وفلانا فيقول اقعدوا حتى يحضرا فيقعدون فيحضرهما فاذا ثبت عنده ذلك لم يهتك ستر الشاهدين
ولا عابهما ولا وبخهما ولكن يدعو الخصوم الى الصلح الحديث فالوجه في اخفاء السؤال انه ربما تعفف المزكي جهرا عن ذكر ما
يوجب جرحا او خوفا ولان في الجرح جهرا هتكا للشهود كما اشار في الخبر الشريف **قوله** بالتسامع وبدانه لا بد من التسامع
الموجب للعلم **قوله** ويقبل العدالة مطلقة ولا يقبل الجرح الا مفسرا على رأي قد اختلف فيه الاصحاب والاصوليون
والفقهاء في هذه المسئلة على اقوال ستة احدها ما ذكره المص وهو خيرة الشيخ في ط والخلاف وابن ادريس وابن حمزة
والمحقق والفخر والشهيد واكثر الاصحاب وهو المشهور كما ذكره غير واحد وهو خيرة الشافعي والغزالي ومن هنا ظهر لك ان
صاحب المعالم بنيغ ولو ما قال انه لا يعلم في الاصحاب فيه خلافا ولعله يريد في خصوص الراوي وهو كما نرى احتمال

بما ذكره الغزالي في المستصفى من ان اسباب العدالة غير محصورة في الانواع ولا معنى هيهنا للافراد ويكفي في الجرح اثبات بعض ولا
العدالة الا باثبات الجميع فلو لم يقبل التفسير لم يمكن الجميع فذكر الافراد متعذر والانواع متعسر جداً والعدالة التي هي الاصل والعشق
طار وبان التعديل يرجع الى الشهادة بانه لم يرتكب هذا الفسق منه مع طول الصحبة فهي شهادة بالنفي بخلاف الجرح وزاد في الخلاف
وبعدم اختلاف الناس في المعاصي فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية معصية وزاد الشافعي فلو اخذ بكلام الجارح من دون
سواء كان بتقليد وهذا بخلاف التعديل اذ ليس له الا سبب واحد هو ملازمة التقوى والمروة والتعديل المستدل عليه بان كانوا يضعفون
بما لا يبنون ان يعد تضعيفاً كالرواية عن الضعفاء واعتماد المراسيل الى غير ذلك من تضعيفات القميين ولا كذلك العدالة وهذا تام في
الرواية ويرد على الاول منع ذكر الانواع اذ يمكن ان يقول كان ملازماً للطاعات تاركاً للمعاصي على الصلوات منزهاً عن مساوي العادات كما
ذكر شاذ ذلك في الاخبار وكلام الاصحاب وعلى الثاني انا لا نسلم ان الاصل العدالة ولا ان الاصل الفسق اذ كل منهما وجودي والاصل
كما نص عليه جماعة لكن قد علمت ان هذا الاصل قد انقطع كما سلف مراراً وعلى الثالث انه وان كان الجرح شهادة بالاثبات الا
ان الاختلاف فيه مفضي الى الاختلاف في العدالة لما ذكر ويثبت ان يحمل الخلاف هذا كلامه فالاولى الاستدلال كما ذكرنا في
مذهب في الحد المبيح الاحتجاج عليه وقد يجاب عن الايراد الاول انه لو اكتفى بالاجمال كان كمن قال هو عدل من دون تفاوت
اصلاً وعن الثالث بان الجارح لو علم لعرف … اسباب الجرح ومن شيء يراه الجارح فادحاً وليس هو كذلك عند الحاكم ويحتمل احتمال
الاشتباه والسهو والنسيان فلا يرد ان ذلك مشترك بين الجرح والتعديل فان الاختلاف في احدهما عين الاختلاف في الاخر
وكذا الاشتباه والنسيان وقد الزم التفصيل في التعديل بما لا يمكن … لاستلزامه التعطيل في الاحكام الثاني لعرض الحاكم
هذا القول قوي الاول العمل … في اصوله وهو الثالث كما ان الثاني جواز الاطلاق فيهما وهو مذهب القاضي ابو
لان الشاهد … اعتماد الحاكم من اسباب العدالة والفسق بالعدالة والفسق وهو يكفي وقيل فيه لا
يعرفان الخلاف … ولكنهما بنيا على اعتقادهما ولم يخطر لهما الخلاف … الثالث جواز الاطلاق مع علمه بالاسباب
لا يدري … الرابع وجوب ذكر السبب فيهما … والخامس جواز الاطلاق في الجرح
دون التعديل كما عليه بعض الاصوليين ونسب الى … في بعض كتبه والشهيد في غاية المراد السادس ما ذهب اليه الشهيد في
المسالك في كتاب الشهادات … من الاكتفاء بالاطلاق فيهما حيث علم عدم الخلاف … في تحقق العدالة والجرح ومع
انتفاء ذلك يكون … ذكر السبب وهذا المذهب … كما يظهر ذلك لمن عرف حال علماء
الرجال وقد اشار الى ذلك الاستاد ادام الله … ولكل من هذه المذاهب حجج … قوله
لم يكن فائدة … قوله
ولا يحتاج في الجرح الى التقادم في المعرفة … كان الفرق بين التعديل والجرح واضح …
قوله قدم الجرح تقديم الجرح على التعديل اذا لم يكن هناك تعارض … وقيد ذكر السبب في الجرح دون
التعديل على ما هو المشهور عندهم من انه يشترط في الجرح ذكر السبب دون التزكية كما عرفت وان لم يكن هناك شيء اخر من
وجوه الكثرة واحد المرجحين او غير ذلك مما ياتي تفصيله وبالجملة اذا ذكر السبب في الجرح … في العدالة وغيرها
مذهب اكثر الاصحاب بل نقل عليه شارح … الاجماع وعلى ذلك ينزل اطلاقهم حيث حكموا بتقديم التعديل من دون ترجيح
للتعارض ولا التفصيل بذكر السبب فيهما وعدمه ووجود الكثرة وعدمها وغير ذلك والا فالمدار على الترجيح بالقرائن
ان امكن والا فالتوقف كما في الخلاف اما العمل بالجرح كما … او التعديل كما احتمله بعض الناس وعلى هذا فالكلام

الكلام

٢١٣

الحاجة الى اصل المسئلة ويرتفع النزاع ويدل عليه هذا الذي ذكرناه ونزلنا عليه اطلاق الاصحاب ما اشار اليه الفقيه … بقوله
ولو تعارضت البينات … وما ذكره الشيخ في المبسوط فانه بعد ان ذكر ما احتج به المشهور من ان في تقديم الجرح تصديق البينتين
فان الجارح يخبر بما لم يعلمه المزكي من انه انتقل عن اصل العدالة الى الفسق والمعصية وغاية شهادة المزكي انه لم يعرف منه ما ينافي
العدالة فالجارح ناقل عن الاصل ومصدق بالزيادة وانا اقول ارجح كما اذا شهد اثنان بان عليه الفاً ثم شهد اخران بالقضاء
الزيادة ارجح اذا شهد اثنان بان للميت ابناً واخران بان له ابنين … فرع على هذا اذا كانت الزيادة مع اثبات
المزكي فقدم على الجرح وهو اذا انتقل عن بلده الى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة
كانت العدالة اولى لانه قد يترك المعاصي ويشتغل بالطاعات ويعرف هذان ما خفي على الاولين وكذلك لو كان
البلد واحداً … اهل سوق ونحو من اهل بلده كان التزكية اولى لان حاصل النظر الى الزيادة فيعمل عليها ومما ينطبع
به على ما ذكرنا انه … ان المشهور عندهم ذكر السبب في الجرح وعدمه في التعديل فيرد اطلاقهم على ذلك ثم انه لولا تنزيل
كلامهم على ما ذكرنا لكان … لا يرد عليهم ان الجارح والمزكي مع الاطلاق فيهما من دون ذكر السبب في
الجرح … على الرجال في نفس الامر لا يجوز … ما يوجب الجرح او التعديل من معصية او حسن ظاهر مثلاً كيف
لا … فلا يعقل هذا الجمع الذي جعلوه دليلاً من ان ذكر سبب الجرح
كما سلف … بما قال هذا الدليل في الظاهر لا ينافي الا على القول بان العدالة هي حسن الظاهر
… فقد يكون الفسق … في الزمان … اصلاح العمل فيما كما هو المشهور فالترجيح للمعدل
وكذا … مع الاشتباه … اذا تعارض الجرح لذكر سبب ظاهر … كان يقول كان والياً
على البلد من قبل الجائر … وكذا اذا … كان يقول رايته يوم … او يضرب … فلا
يبعد الوقف ايضاً لاحتمال … والجمع بما امكن … ولا يمكن حمله على
صحيح كان … ولم يكن هناك ترجيح
نحوها كما ياتي فلا ريب في تقديم الجرح وهذا معقد الاجماع هذا كله ان كان السبب المذكور … كما هو الشان في …
واما اذا كان احدهما عن رواية … كما يحصل ذلك في الاول فان كان … معصوم او … معصوم
كالتقديم للرواية والا فلا … ان من الرجحان الذي يحكم الشرع … باعتبار كثرة المعدلين … في الخلاصة
في مواضع متعددة كما في ابراهيم بن سليمان حيث رجح تعديل الشيخ والنجاشي على جرح الغضائري وكذا في اسماعيل بن مهران
الا انه لم يعتبر ذلك في نهاية الاصول كما صنع صاحب المحصول … سبب تقديم الجرح اطلاع الجارح على زيادة
فلا ينتفي بكثرة المعدل … المدار على غلبة الظن واطمئنان النفس كما هو المفروض في … الشاهد والمجتهد في
الاولى ولا ريب ان كثرة المزكين اذا كانت متناهية في الكثرة مما يوجب اطمئنان النفس … وغلبة الظن … العلم هذا
ولعل … بعض الناس يقول لم يكون سببه … الجارح على الاطلاق ان المعتبر في الجرح عندهم هو العلم وفي التعديل
الظن … كما هو الظاهر
ان كانت العدالة حسن الظاهر وان قلنا انها الملكة فان الملكة … باعتبار اثارها كما نعلم ان زيداً شجاع وعمرو
جبان وبخيل … وقد سلف البيان لان المعصوم … هذه المباحث
فان لا اعلم احداً … هذا … قوله ولو تعارضت البينتان …

تعارض البينات خلافا لشيخنا فيها كما اشرنا اليه هنا والخوض في الخلاف ويبتني على المحقق في الشرايع كما اشرنا اليه سابقا وفي ذلك
كما اذا شهدت بينة بانه قتل فلانا في اول شهر كذا وقالت الاخرى انا رايناه في اخر ذلك الشهر او قامت الجارحة انه شرب
في يوم كذا في مكان كذا وقالت المعدلة انه كان تمام ذلك اليوم في مكان كذا اخر وقد كان طاهرا ولم يشرب ونحو ذلك وقد
علمت انه قد قال في الخلاف قضى الحكم لانتفاء الجرح ويمكن فرض التوقف بان تراه وصل علمهم ثبوت الحق الذي مر الا ان تثبت عدالة
الشهود ولم تثبت فتردد الشهود ويمضي انه لا علم بالفسق كما في مجهول الحال ولعل من توقف نظر الى هذا واستحسنه المحقق فقد قدم
الجرح لتقدم الاثبات ولان الشاهد بخبر من التاكيد كما قال في الشرايع ويرجح دليل التواتر وهو كما ترى ذلك ويحتمل تقديم التعديل الا
مع التاكيد عن ظهور التعارض والترجيح الاصل عدم ذلك الفسق الذي رماه به وان كان رماه بترك عبادة فالظاهر من حال
المسلم خلافه كما انه لو قال الاصل والظاهر وذلك ان لم يكن هناك ترجيح بالكثرة في الجملة والاورعية والاضبطية والاعرفية
بحال العدل او احدها ظهر منها كما قدمنا الاشارة اليه ولم يمكن الحمل على وقوع الذنب والفسق سهوا او غلطا او تقية وجهلا
على تقدير كون ذلك عن علم كما هو الظاهر في اكثر الامور ولكن لا بد ان يكون ذلك ممن يمكن في حقه ذلك او يمكن حمل الفعل الذي
رمى به الجارح انه فسق على وجه صحيح كان يكون اغتياب المتجاهر **قوله** قدس الله تعالى روحه واذا تغيرت عدالة الشاهد حكم
باستمرارها حتى يظهر منافيها علاوة الاستصحاب لمريد اصل الزوال عدم ولا سيما اذا قلنا بالملكة وهذا حمل الله اوصله كما
في المبسوط حكاه في الشرايع والمسالك والجمع عن بعض ولا وجه لاستحسانه كما هو الشان في الجميع اذا لم يحفظ الدليل ونقل عن
عن بعض العامة تجديد البحث بمضي ستة اشهر قوله **قوله** فان ارتاب الحاكم بعد التزكية كما اذا كان المزكي او المزكى قد شاع منه
الفسق **قوله** فليبحث عما يفترق بين المزكيين او بيانهما التفصيل او نحو ذلك **قوله** ولو سال الشاهد الاول عن الشاهد
بالعدالة الشاهد باصل الحكم **قوله** فربما اختلف كلامهما اذ اختلف كلاما منفيا او مع الاخر تقع الغلط او ظهر
الفسق **قوله** فان اصر على اعادة لفظه على كل منهما واحد مما على عدم التفصيل عاملا اللفظ بعينه جاز له الحكم
بعد البحث من جهات اخر فلا وجه للبحث الاخير على البحث الثاني الاول **قوله** وان بعث الريبة على اشكال من وجوه منها
القبول هو العدالة ظاهرا ومن وجود الريبة التي يحصل بها عدم القطع او الظن الذي هو شرط الحكم والاول خيرة التحرير وكذ
وهو الحق ولا اشكال كما في شرح الارشاد مطلقا ومذهب الذي تقدم نقله قال في الدروس وليس القضاء مع الريبة من دون
بحث قلت نعم بحث لانه احسن انما والاشكال على استحباب التفرق عند الريبة فتامل **قوله** قدس الله تعالى روحه ولا يثبت الجرح
والتعديل الا بشهادة ذكرين لا احد في هذا الحكم على القائمين اصحابنا ثم حمل الشيخ في المبسوط اعتبار العدد احوط وقد ذهب بعض العامة
كابي بكر من الاصوليين وابي حنيفة وابي يوسف من الفقهاء الى الاكتفاء بالواحد اما ثبوت التزكية بالعدلين والجرح
بهما فلان كل منهما شهادة فيعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة والدليل على عدم قبول الواحد الاصل مضافا الى الدليل الدال على عدم
حجية الظن الا ما خرج بالدليل وهذا ليس منه وما قيل من انه مع واحدة والشاهد واليمين فالنص ولا يتعدى وانما وقع الكلام
في تزكية الاولى من المحقق وصاحب العالم ودعواه ذلك على الاصول **قوله** ولا يقبل الجارح الواحد بينة التعديل هنا ما او ديث
فيه الاثر لوجود جارح واحد من دون ان تقوم بينة على تعديله لم يقبل جرحه فكيف وقد قامت البينة على تعديله
ولو لم يورث جرحه ريبة فان شاء الحاكم وقفها بالتوقف او سال التفصيل من العدلين فعلا والا فلا **قوله** نقض الحكم
قال هذا تقدم الكلام مفصلا في اول الفصل ولعله يغني عنه ذلك الا انه ذكره ليبني عليه ما بعده **قوله** ولو اقام المدعي
عليه بينة بان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما الا فرق بين ان يرد شهادة

لنفسهما

لنفسهما او لعداوتهما او بجرهما نفعا او لعلمه بانهما شهدا زورا ونحو ذلك كما لو فرق بين ان يكون شهدا بهذا الحق او على
الحاكم كان تقول بينة هذان شهدا الحاكم الفلاني انه حكم على هذا الشخص المدعى عليه فرد شهادتهما لعلمه بانهما شهدا زورا ادعاه
هذا ما افاده عبارة المصنف وحاصله لكني وجدت الشيخ في الخلاف يقول مسئلة اذا شهد شاهدان على الحاكم بانه حكم بما
وانفذه وعلم الحاكم انهما شهدا زورا فانقض ذلك الحكم فان عزل فشهد بانفاذه عند حاكم اخر لم يكن له ان يمضيه عنده **قوله** وقال
مالك لا يقبله ويمضيه ويعمل عليه وهذا يقوى عندي لان الشرع قد ورد بقبول شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة
وعلم الحاكم بانهما شهدا زورا لا يوجب على الحاكم الاخر رد شهادتهما فيجب عليه ان يقبلهما ويمضي شهادتهما ثم انه اخذ يرد على الشافعي
بما ذكرناه في اخر الفصل الثاني ومراد الشيخ ان علم الحاكم ليس حكما منه بالفسق كما هو الحق حتى يمضيه الحاكم الاخر اذا اقامت بينته عنده
البينة بذلك ومن هنا يجب على المصنف ان يفرق ما كان الحاكم الاول رد شهادتهما لعلمه بفسقهما لم يصح له ان يحكم ببطلان شهادتهما
لان علمه لا يجدي من دون حكم على انه او نحو ذلك الوجه كما هو المفروض وان كانت رد شهادتهما لحكمه بفسقهما فلا كلام
في بطلان شهادتهما عند الاخر لانه حكم كساير احكامه وظاهر المصنف الحكم بالبطلان مطلقا بقرينة ما سلف في اخر الفصل
الثالث وما ذكره الشيخ اولى واقوى فليتامل **الفصل الخامس في نقض الحكم قوله** قدس الله تعالى روحه وان خالف
دليلا قطعيا لم ينقض فصل المصنف هنا في النقض تارة فحكم بنقضها اذا خالف القطعي وبعدمه اذا خالف الظني واطلق اخرى حيث قال
فيما ياتي والاقرب ان كل حكم ظهر ان الخطأ كذا اطلق في التحرير والارشاد كما صنع جماعة منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وابن
حمزة في الوسيلة والمحقق في الشرايع والمحدث الكاشاني في المفاتيح وهو المنقول عن الجامع لابن سعيد وللشهيد تفصيل ما
ذكره ومن هنا قال في المسالك وللاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة واراء متباينة ونحن ننقل كل ذلك لم يكن
وذلك لانهم اتفقوا على الحكم بالنقض لنقض انه اذا بان بطلانه وانه وقع الفساد وذلك انما يكون بقطعي ودليل ظني لم يكن ظهر عند
الحاكم او ظني يكون حجة عند من حكم بالاول من غير ما يصلح للمعارضة عنده وان لم يكن حجة عند من حكم بالثاني او كان
له عنده معارض فحيث يطلقون ويتبادرون في النقض يبنون استناد الحكم الى القطعي والظني فانما يريدون حيث يقع البطلان
وحيث يفرقون ويفصلون بين القطعي والظني فانما يريدون حيث لا يتبين الفساد في الظني كما هو الشان في الاجتهاد جتهاد
الذي لا ينقض كما ياتي بيانه وقد جمعت جميع ذلك عبارة الشهيد في الدروس حيث قال انه ينقض الحكم اذا علم بطلانه فيحصل
ذلك بمخالفة نص الكتاب او السنة المتواترة من السنة والاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص
العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه
عموم الكتاب والسنة او التواتر او دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل يخرج عن الاصل فانه لا ينقض وقد استشكل
هذه العبارة على صاحب المسالك قال انها اقوى العبارات في الباب اشكالا وقد بين اشكاله بانه قد نسب حصول
العلم بالبطلان الى هذه الاربعة وهو لا يتم الا في نص الكتاب والسنة المتواترة او الاجماع واما خبر الواحد وان كان صحيحا
فهو من مواضع الخلاف ودليله ظني فخالفه لا يقطع اذا كان قد ذهب الحاكم خلافه الاول لدليل اقتضاه مضافا الى ان
الاخبار قد تتعارض في كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا وقد جمع الشيخ بتخصيص الصحيح بالضعيف غير مرة ومثله مفهوم
الموافقة ومنصوص العلة وقال انه لا فرق بين ما ذكر وما تعارض فيه الاخبار في جعل المنع قلت قد عرفت مراد الشهيد
وان حصر العلم بالبطلان في خبر الواحد انما هو بالمعنى الذي عرفته وستسمع ايضاح ان قوله في المسالك دليل
خبر الواحد ظني او ممنوع كما يعلم ذلك من علم علم الاصول واما تخصيص الصحيح بالضعيف فذلك لم يعهد من قدمائنا

ش

كلام في نقض الحكم

٢١٥

من فتاوانا وانما احد شرائط التنبيه لغرض وعدل واعتقد ربه وهواه تدارك بعض من كان من الشيعة من جهة ما زعم الشافعي
فشرع الشيخ في الجمع بين الاخبار والايات بالشواهد مهما امكن ولو بعيدا كما جمع ابو بكر بمعنى ببردة هباء و… الاسناد
الى الله تعالى حيل استشعر بيان ذلك في التنبيه الحاوية قرآن في الايضاح مراد الشهيد حيث لا ينبغي بحال للاشكال يبتني على الفرق
بين المراد بظهور بطلان الحكم وبين المراد بتغير الاجتهاد الذي لا ينقض معه الحكم فنقول المراد بظهور البطلان هو العلم ببطلان
الحكم الاول الظهور والحكم ويبين الدليل الناص في الباب على الطلاقه وانما صار الى خلافه لظن عدمه او لغفلة عنه ذلك حين
الفحص ولم يظفر به لمعاداه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قطعيا او ظنيا خبرا واحدا معمولا به عند علمائنا او معلوم موافقة او مخالفة
الا اذا كان حجة عنده او ظنا ساحليا فرجع بالغفلة الى النقص فالسبب بناء على ان ظن كفاية سعيه فاكتفى بالاصل او علم
ظهور خلاف كان يكون عملا الى العتبات ولم يجد قوله فيما لو لم يدرك تلك المسئلة مع انها خلافية تحت الظن فظن ان لا دليل
محكم على الفاخر كما وقع لكثير من اعاظم الفقهاء في كثير من المسائل ولاسيما المؤخرين الحاضر المخالف والمسائل ثم ظهر له ما ذكر فاه
من الادلة والى الحاصل ان شرط ذلك انما يحصد وعن خطاء او غفلة او تقصير في شرائط الاجتهاد وبعلم ذلك اذا كان هو الحكم
او اقوى الحاكم او بعلم ذلك حاله فظهوره هنا يحقق مخالفة القطعي بما اراد فقد اشار الشهيد الى الامرين بقوله الا ان يتبع خطاء بان
حكم بذلك او بدليل او لا ظني او لم يستوف شرائط الاجتهاد واما تغير الاجتهاد فهو ان يظن الاول ويتبع فرجح بعضها على بعض
رجح وظهر له ان العكس اولى كما هو الشان فيما تعارض من الاخبار وعمومات الكتاب او عمومات السنة المتواترة او يكون ظهر
عليه دليل اخر من محل اخر ومن كتاب اخر غير مبتذل كبعض الاصول بعد الفحص التام والتتبع البليغ للحد وحيث لا يحتمل ان هناك دليلا
مع وجود القائل فيه الطرف الذي اختير اولا كون المسئلة خلافية والحاصل ان يكون بحيث لا يسبب خلاف الحكم من دون
تقصير ودليل وهذا هو الذي اراده الشهيد بالتفصيل فاشار الى الاول بقوله ينقض الحكم اذا علم بطلانه ثم الثاني بقوله فلا
ما تعارض فيه الحجج والفرق بين الامرين كثيرا ما يخفى على اولي الافهام فلذا اطلنا في بيانه الكلام ثم اعلم ان هنالك فرقا اخر بين حال
اي من امر الامرين هو وذلك ما اذا ظهر خطاء الحكم لاستناده في الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس بدليل في نفسه ولم يظهر له برهان
على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد مستنده فهل يجب نقضه لاحتمالات والحوادث بل ان كان ظهر عليه فساد المستند وحصل
له دليل ظني على خلاف ذلك الحكم الذي الى الدليل الفاسد فالواجب نقضه وان لم يحصل دليل ظني بل انما ظهر له فساد مستند
الحكم للاعتبر فلا ينقض وقد اضطرب في المقام كلام الاصحاب صاحب الايضاح كما ياتي بيانه ثم ليعلم ان هذا لا يختص ببعض
الحكم كما هو ابراهيم جارية الافتاء … فلذلك قد استمرت طريقة الفقهاء على عدم النقض في ذلك فلم يجد احدا منهم ضرب
على فتوى كانت له وكان خالفها في اخر قوله … مثل ذلك من تغير الاجتهاد لا من ظهور البطلان كما هو الظاهر في كثير من المواضع
واما ما وجد من ذلك التبديل بان يكون ظهر عليه الحكم الحق ولم ينقض الاول فلعله نسي ما افتى اولا او خلافه لغفلة او نقص قليل
على انا نقول قد وجدنا بعض الفقهاء اذا اطلع على فتوى لا من اوله ظهر عليه بطلانها نقضها وبالغ في نقضها فان قلت اذا
افتى الفقيه بفتوى ثم ظهر عليه بطلانها او تغير اجتهاده فيها ما هو على المقلد له العمل بالفتوى الاولى وجوب الاعادة في الصلاة
ونحوها قلت لا شك في عدم وجوب الاعادة في الثاني كما ان الظاهر الاعادة في الاول لعلمه لا بطلان ما علمه اما عليه فلانه ادا خطاء في
الطريق لا في الدليل ولا كذلك … فتأمل وما ذكرنا يعلم وجه الاستناد وتحصيل الاجماع الاتي وبعلمه ومن خالف الفقيه
الواحد ينتشر في الكتاب الواحد الذي ذلك من باب تغير الاجتهاد ولا يجب الفحص عن فتواه الاخرى نعم ينبغي ذلك على مثل … اذا
كان حيا الا ان استدل … وهذا المقام فاقر من … الاقدام وهو اذا افتاه المجتهد بحكم فمضى ثم خلاف

الرابع

اصحابنا
الرابع فعل يكون خطاء في الدليل او خطاء في الطريق واما الدليل على وجوب النقض في حقه وحق غيره انه النقض الشاذ اجماع
وما نقلوا عن امير المؤمنين عليه السلام من نقض ما اخطاء به الطلبة في احكامهم وعموم نص الكتاب المجيد حيث قال عز وجل ومن لم
يحكم بما انزل الله في الايات الثلاث وانه او خالفه في الدين ما ليس منه الاجر في ذلك وقال ابو حنيفة ومالك ان خالف نص
كتاب او سنة لم ينقض وان خالف الاجماع نقض قوله قدس الله تعالى روحه وليس عليه تتبع قضايا من سبقه ولو قضاء
عزم ربما يتوهم بادء بدء ان هنالك تكرارا وليس كذلك اذ المراد ليس عليه تتبع قضايا الحاكم الذي سبقه في القضاء في ولد
ولا تتبع قضايا غيره من سائر الاحكام قوله فان تتبعها نفذ في الحاكم قبله الى الاحوط وبه فان اتفق انه تتبعها فوجد بعضها
باطلا فعليه ان ينظر في الحاكم قبله من اهل ولا ينقض في الحاكم الاخر فان كان الحاكم الذي قبله من اهل الحكم لم ينقض بل يكفي عدم
العلم بانه ليس من اهله قوله وينقض غيره اذا خالف الدليل القطعي او قطعيا او انه استند فيه الى دليل لا يصلح الا ان يكون
دليل لغفلة او تقصيره او الحاكم الاول بذلك قوله وان كان حقا لادمي حكم الحاكم هنا فاما المبسوط وبعض …
انه لا ينقض حق الادمي الا مع المطالبة لان صاحب الحق ربما اسقطه واما اذا كان من حق الله تعالى فانه ينقضه لان له النظر في حقوق
الله تعالى خلافا للشرايع والتحرير والمسالك والمجمع حيث لم يفرق فيها لان له الولاية العامة واستوجب الحق لذلك حيث يقول
والاقرب قوله وان كان صوابا على اشكال هذا الفرع لا يتم في زمن الغيبة والاقوى انه ينقضه لانه حكم صدر عن غير اهله
ولان الغرض وصول الحق الى صاحبه وقد حصل فلشبهه من اخذ من غيره استطاعته مكة شرفها الله تعالى لغرض فاسد ثم اتى
بحجة الاسلام امام في استيفاء الديون والاعيان المغصوبة ونحو ذلك ومنشأ الاشكال فيه انه لا يتفاوت الحال فيها
الحكم وبطلانه بل الاقرب بها بين وجود الحكم وعدمه كما انه لا كلام في بطلان ما يتوقف من الحقوق على استيفائه على اذن
الحاكم وضرب مدة الظهار والايلاء والمفقود وزوجته او كذا الحد ونحو اجراؤها او كذا لو حمل … لاهل القضاء ان يعقد
عليه من بيع او نكاح او طلاق او عتق الى غير ذلك فانه لا ينبغي لاحد ان يرتاب في بطلان جميع ذلك ولكن وان انفذ الحق ومن
هنا يظهر لك ان الحق التفصيل وان قلنا ان الاول ليس مما نحن فيه فالحق البطلان قوله وان كان الحكم خطاء عند
الاول وصوابا عند الثاني اقول نظر كان يكون مثلا استند الحاكم الاول الى الاصل وغفل ان هنالك اجماعا منقولا او لم
يثبت الحكم بمقتضاه للامر عنده حجة وقد كان الحاكم الثاني يرى حجية الاجماع المنقول على خلاف الاصل فكان النتيجة بالاول
عنده صوابا وخطأ استشكل المص في المسئلة من صحة الحكم عنده واهلية الحاكم من ان الحاكم به يعتقد انه باطل والحكم لا
الا اذا اعتقد الحاكم صحته ولو قيل انه لا ينقضه مضافا الى انه لا يجوز بما يفعله ساهيا … كان استحباب النقض اقوى كما في
الايضاح قوله والاقرب ان كل حكم ظهر انه خطاء الى قوله بما علمه مضافا … ان الاقرب نقض الحكم مطلقا وان لم يشافه
الحكم باعلمه حقا … للناس طالب … لم يطالب خالف الحكم الثاني … ظنيا … الخ
قوله والاقرب الخ … خطاء الحكم لاستناده في الاجتهاد الى دليل في نفسه ولم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم
بل ظهر له فساد مستنده كما في الايضاح حيث جعل ان هذا محل البحث … علم فساد المستند وقام له دليل ظني على الحكم
بخلافه نقضه قطعا ولا في كلام ذلك كما علمت واما هذا الفرض … ظهور فساد المستند وبقاء الحكم غير معلوم الدليل فغير معلوم
نقض المص له … كيف … تغير الاجتهاد وليس من هذا … على الحكم بالنقض الذي ظهر منه
التفصيل … واحد واذا اختلفنا … ظاهر انه هو رجوع عن القول بعدم النقض فان
حقا لادمي الا مع المطالبة فان ظاهره هنا الرجوع عن ذلك قوله لو … تقدم الكلام في مثله من وجوب …

واذا لم تقم بينة انه جاز عليه عمل عليه تمام التبيين بالعدل او القول قوله ويؤيد هذا انه قد يصرح باقسام البينة العلم الحكم الغادل من الجور قوله نزل الظاهر وان لم يطابقه لوجوب الحكم بالظاهر قوله قدس سره تعالى روحه وحكم لا يغير الشيء عن صفته بالاجماع المنقول والمعلوم والاخبار كقوله صلى الله عليه وآله انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وقال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له من النار وخالف في ذلك ابو حنيفة بما اذا كانت الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح فذهب فيه الى تحويل الحلال وتحليل الحرام باطنا قوله لكن لا يجمع بين ... ربما ذهب بعض الناس على على قوله هنا في قوله اعلم انه يفهم من هذه العبارة انما تشير بحجية قلت بل يدل ظاهره على اشتراط الاستلزام لو عن ادلة بنزل ما لحق انه اذا يقول لا يجمع الاخر الا الاتزوج الا بعد العدة كما صرح به الشهيد في الدروس وانما غير العبارة ولم يقل بعد العدة للاثبات بلفظ الخبر الذي لم يشر وجوب لعله وهو ما ورد من النهي عن جمع ما يثبت في دم ولان ذكر العدة يشعر بكونها بعد دفع الحكم بثبوت الزوجية ظاهرا كما هو المتعارف في العدة فكلما كان نكاح الزوج ثابتا ظاهرا الا انه في هنا قوله ولو شهد على طلاقه فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع واستباح كل منهما نكاحها على اشكال استشكل المصنف هنا وكذا في الطلاق من الكتاب ومن طلاق التحرير واستقرب في الكفاية في كتاب الطلاق الا سماحة نظرا الى ان المعتبر في العدالة ... الظاهر دون الواقع وكذا بعض من على على التي على المستند الا في ... اما حكما بالظاهر والله يتولى السرائر وفي السند من نظر ظاهر والاصح كما ذهب اليه المحقق في الايضاح الطلاق وبعض المحشين ولعل الشيخ على بن هلال الشيخ الصيمري ... في العباس انه لا يستباح بالبينة لنسبة اليها ولا الى غيرها من علم فسقهما في الا ان الاكتفاء بما ... على ... انما هو في حق غيرهما لامتناع العلم الحقيقي عندنا ... فلا يجري ظل غيرهما في حقهما ... ... ان العدالة شرط في نفس ... فيمتنع فيلزم التكليف بالمحال فان الامتناع ممنوع اذ تحصيل العلم العادي بوجود الملكة ممكن ... وقد سلف لنا تحقيق ذلك فليراجع قوله ... تعلق ... قوله وعقد اي غير البيع من المعاملات او غيرها ذكر من الالفاظ ... قوله ولم يكن ذلك حكما وانما هو شهادة ... من ابطال ... بعد ... ولا بد ... من زيادة في البينة ... وهذا التفصيل صرح به الشهيد في الدروس قال ... او فسخت او ... او ... بيعها ... ان يقول ثبت عندي او ان دعواك ثابتة ... تخصه عند عروض قادح بخلاف الاول واشار الى ... ولو ... بين الحاضر والسجلات ... على ما حكم به وقال ابن حمزة ... والحكم ان يقول حكمت او قضيت عليك ... اخرج مما ... وقال في ... والحكم ان يقول الزمتك ذلك او قضيت عليك به او اخرج ... وقال في التحرير وكيفية الحكم ان يقول الحاكم قد الزمتك ذلك او قضيت عليك او اخرج عليه من حاله او ... وفي الارشاد حكمت او قضيت او اخرج من حقه وفي الجميع ونحو ذلك والظاهر ان قوله ثبت حقك عندي ... ونحو حكم وقضاء اذا القضاء في عرف الشرع ... كما في ... فيما يحصل بين الخصمين قولا او فعلا وما بعد الثبوت عنده من فصل ... ان قوله قضيت لك ... لا يحتمل التشكيك اذ ليس مشتركا بينه وبين الشهادة كقوله ثبت عندي فانه مشترك بين القضاء والشهادة فلذا ان يقول ... يقول لي ثبت عندي قضاء وانما اورث الشهادة بخلاف الاول فتامل والذي يظهر ... والشهيد انه

هنالك

٢١٩

قضاء وانما اورث الشهادة بخلاف الاول فتامل حكمين احدهما لا يقبل النقض والاخر يقبله عند عروض قادح كبينة ونحوها فان اراد به ما ذكرناه والا فهي لا نعرف عليه امارة ولا دليلا ولعل اول الشرع اختلاف عبارات الاصحاب في بيان صورة الحكم انه لما كان الاصل ان لا يحكم بشيء الا بعد التلفظ من ذلك ولا تعلم بالنصوص ليس حكما ولا اخبارا كذلك ... فما الحكم صيغة انشاء وجب علينا ان نعلم صيغة في الانشاء فبعض يقول الواضح البين صريح واخر يقول قوله غير صريح فالاختلاف اختلاف في قوله وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع المراد بالقضايا السجلات التي لا تنقض قال في المبسوط فان كان عمله واسعا جمع ما يجتمع عنده ويجعله في مكان واحد وكذا في الشهر والسنة يجمع الكل في مكان ويكتب على الجملة قضاء سنة كذا فاما ان كان قليلا جمعه في قمطر بين يديه وختمه بخاتمه وقعد واذا كان من الحله احوط فاذا اجتمع قضاء اسبوع او شهر كتب عليه اسبوع كذا او شهر كذا لانه اذا احتاج الى اخراج شيء لم يتعب فيه واخرجه اسرع ما يكون الفصل السادس في الاعداء الاعداء ... الاعانة او الانتقام من المعتدي والاستعداء طلب العدوى قوله قدس الله تعالى روحه يستدعي خصمه الى ان كان هنا وان اذا لم يكن شاهدا ولا امراة مذهب الاصحاب كما في المسالك والمبسوط ولا فرق في ذلك مضافا الى ما ذكره المحقق بين كونه من اهل الصيانات والمروات او لا فلا يتعين استدعائه الى داره كما ذهب اليه بعض العامة حيث اوجب على الحاكم احضار ذوي المروة الى داره دون مجلس الحكم والحجة عليه بعد ما عرفت من الاجماع الموافق للاعتبار والاخبار الصالح الحق ما استدل به في الخلاف مما روي عن النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي بعضها على من انكر من دون تفصيل وتامل في الجمع في هذا الحكم قال وفي الوجوب بل الجواز تامل ان لم يكن اجماع على وجود الطلب في مجلس القاضي والاذى ... واهانة فيفعل ذلك ... موجب محل تامل ... لكون الظاهر ... لا يوجب ذلك وهو ظاهر على الدعوى الا بعد وجه قلت قال في المبسوط والسرائر وليس في ذلك ابتذال لاهل الصيانات والمروات قال امير المؤمنين حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع ابي عند زيد ليحكم بينهما في داره ... الخصومة مع ... مجلس الحكم ... بينهما ... ولا يضاف ... والاهانة عند اصحاب المروات ... ان علم الحاكم بمعاملة بينهما استنادا الى ما روي عن علي عليه السلام انه قال لا يعدي الحاكم على خصم الا ان يعلم بينهما معاملة قال في الخلاف وهذه الرواية عندنا ثابتة قال في المبسوط ... الاحضار انه ينبغي ان يكون عند القاضي في ديوانه ... فاذا طلبهما ... يبعث مع الخصم ... فان حضر والا بعث ... فان حضر والا يبعث شاهدين يشهدان على امتناعه فان حضر والا استعان بصاحب الشرطة انتهى وهل مؤنة الاحضار من المدعي او من حضر او من بيت المال احتمالات قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان غائبا لم يسمعه حتى يحرر الدعوى وحكم الغائب من شق عليه الحضور لمرض او شغل او نحوه ونحو ذلك والمراد بتحرير الدعوى ان تكون مسموعة فلو ادعى الشفعة مثلا او مع تكثير الشركاء او ادعى امرا غير لازم كما لو ادعى الهبة من دون اقباض او نحو ذلك كما اتى لم يسمع قوله قدس الله تعالى روحه ولو حرر الدعوى احضره ان كان في بعض ... ولا خليفة له هناك ولو من يصلح للنظر احضره بما كان ام بعيدا وفاقا للمبسوط والخلاف والنافع والدروس والمسالك والتحرير والارشاد والمجمع والمفاتيح وهو المنقول عن القاضي قال في الخلاف وذلك لانه الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها ... فلو قلنا لا يحضره لبطلت الحقوق ... قال الشافعي وقد ذهب الكاتب ابو علي الى ما نقل عنه الى انه يحضره ما لم يبلغ البعد مسافة القصر فاذا بلغ لا يجب الا بعد ان يثبت المستعدي

كان تكون ... لا ... الى ... المصالح

مقصد عمار لو ابكفي التحرير فقط وهو جزم اللمعة والفصل الثاني في الحكم عليه والمختلف والحق الثاني وحاشية الارشاد
وربما لاح ذلك من ظاهر الوسيلة وهو المنقول عن ظاهر الجامع لما في ذلك من المشقة فلكم يلزم تضييع الحقوق بتوقع
بان يطالب المدعي بالاثبات فاذا اثبت حضر خصمه قال في المختلف فان حضر والا فلهما الرد وصار الى المدعي فان اصر والا لم يكن
من الاثبات وطلب عزيمه الاحلاف ولم يكن له مال وكان بيد الغائبة فانتقض الحق الثابت عند الحاكم فان الحاكم هنا يبعث
في طلبه والحق ابو عبد الله في الرفع اشتراط اليمين ولا الشرث قال ما اصر لو المستعدى وجعل عند الحاكم على وجل فان كان
خارج اعدى عليه وان كان غائبا احضره سرا جعل بينهما مسافة لم لا الا ان قال فاذا ثبت هذا فحق حضر قبل الرابع الا
فاذا بعى لم يسمع الدعوى الا عوده ولم يعرض لهذا الفرع في الغنية والكافي والاسم قوله قدس الله تعالى وعصوان
كان الخليفة يحكم بينهما اذا كان في عمله لانه ايقب الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا فهذه المسئلة انشال اذا كان في
عمله لانه لم يجب عليه ان يحضر وكان له ان يحكم عليه بشرط القضاء على الغائب كما سبنا في ان شاء الله كذا ان كان
~~...~~ بر نائب او من يصلح للقضاء ولم يحضر كما اشار اليه العلامة وان شاء ارسل الخليفة او من يصلح للحكم او الوالي
هناك ان يحكم بينهما وان شاء سمع البينة وكتب الى احد من آنئ من ... وان كان لا بد فيها كتب حضر فلان بن فلان
فادعى على فلان بن فلان كذا واشهد به فلان ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما هذا اذا رضي المدعي وان
لم يرض فان كان الحاكم خليفة سمع من البينة وكتب اليه وان كان مستبدا عن خليفة احكم عليه وهو غائب بحسب ما في مبحث القضاء
على الغائب ذكر هذه المسئلة ايضا قوله والمستعدى عليه ان يوكل الخ جزم بذلك على خلاف ابي حنيفة واحمد حيث قالا انه
يلزم المستعدى ان يوصي به فيحضر المستعدى عليه على الحضور ان امتنع ان لم يرض المستعدى بالوكيل قوله قدس الله تعالى روحه
فان كانت برزة فهي كالرجل مع امن الطريق من هتك العرض ووجود المحرم او الرفيق في الطريق والبرزة الا العادة والعرف قال
في المبسوط البرزة التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها وقال ايضا والاصل في البرزة والمخدرة في الشرع ان الغامدية اعترفت
عند النبي صلى الله عليه وآله بالزنا فرجمها وقال في الاخرى واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها
فكانت الغامدية برزة والاخرى مخدرة والاول البعث اليها والتوكيل الا في الثيب الا بعض النساء الا ما بالي ... من
قوله بعث اليها من يحكم في الحكم ظاهر الاطلاق عدم اشتراط كونه مجتهدا لكنه مقيد بما اذا اطلعت الكلية المفروغ عنه عندهم
وصرح في الرسالة قوله قدس الله تعالى روحه فان اقرت اشهد عليها قال في التحرير فان انكرت انها المدعى عليها طلب شاهدين
من انسابها يشهدون انها المدعى عليها ثم يحكم بينهما من وراء الستر فان لم يكن بينة التحفت بجلباب وخرجت من وراء الستر
انتهى لكن قال في جامع الاسفار استرث لما رواه جعفر بن عيسى بن يقطين عن ابي الحسن عم قال لا باس بالشهادة على اقرار المرأة
وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها
دون ان تسفر وينظر اليها وكاتبه الصفار الى ابي الحسن عليه السلام وقد اراد ان يشهد على امرأة الاخرى نوقع عليه السلام
تتنقب وتظهر للشهود ان شاء الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه والحاكم تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل بلا
لانه يكون عاصيا قوله وختم عليه قال في التحرير وجمع اهل محلته واشهدهم على اعلانه وحكم عليه وان لم يحكم على حال
الغيبة ابتداء كذا في بعض الشرح وهو مختار الشيخ وسيأتي الخلاف فيه وفي بعض الشروح وان يحكم عليه حال الغيبة ابتداء
فيكون ابتداء القضاء الآخر قوله رحمه الله تعالى وسواء كان المدعي بينة ام لا استنادا الى انه ربما اعترف اذا حضر وقيل

المحشين

وقبل في عوض الحيوان لم يجز ... سالم يكن له بينة لانه امين الشرع ظاهر احكامه العدل وهذا اقوى وقد وجدت في بعض
على الكتاب ذهب اليه قوله اشكال الحكم بذلك وبيانه اذا ادعى الشاهدين بانهما اشهدا عليه زورا واتلفا مالا وحكم الحاكم عليه
به واستوفى منه فهل يتوجه عليهما اليمين ام لا وقد جعل العلامة ان الاقرب ذلك وذلك لانهما لو اقرا لغرما وكل موضع
يوجب فيه الاقرار الغرم يوجب فيه الانكار اليمين كما يأتي في المقصد الثاني من المقصد الرابع ولانهما يرجع في المعنى الى
دعوى المال عليهما ولانهما منكران فيشملهما عموم اليمين على المنكر قال في الايضاح اما لو ادعى عليهما بالمال وانهما
اتلفاه بشهادة الكاذبة واستوفي من عينه حتى توجهت اليمين قطعا وفي الفرق تامل والوجه الاخر انه لم يدع حقا
لازما ولا يثبت بالنكول ولا برد اليمين ومن نظر في الدعاوى في الشهادات يقتضي الى الامتناع من اقامتهما وهذه مدعومة ... الم
كما ترى فالاقرب ما جعل العلامة اقرب قوله والا رافعه الى خليفته اي ان كان المدعى في ولاية القاضي ولم يتعدد القضاة
المنصوبون فيها بل رافعه الى احدهم رافعه الى خليفته فلا القاضي ولا يجب جانب المدعي الى الذهاب الى عدم مع وجود
لان العدالة تمنع من التهمة وقد شهد له عليه بمثل امير المؤمنين عليه السلام مع شريح قال في المبسوط قالوا وهذا يدل على ان الخليفة
ليس وكيلا وانما الوكيل انما هو ناظر للسلطان ثلث فلا سلف هنا تحقيق في المقام فليراجع قوله قدس الله تعالى روحه
المقصد الثالث الدعوى والجواب الدعوى لغة الطلب قال الله تعالى ولهم ما يدعون قيل وشرعا اضافة الانسان الى نفسه شيئا
بل والى الغير ملكا كان او حقا في يد غيره او ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شيء عليه قوله قدس الله تعالى
روحه المدعي هو الذي يترك لو ترك لما كان التفسير لا بد من معرفة المدعي والمنكر ليعرف المطالب بالبينة والمطالب باليمين
وليعرف الداخل من الخارج عند التعارض اذ قيل بتقديم بينة احدهما شرعا للعلامة اليها بانهما ولما لم يذكر لهما من الشارع
وجعل ذلك من كيفية الحكم كما صنع في اللغة يحتاج الى التعريف وقد ذكر العلامة ثلاثة حدود وربما عبر عن الاول بانه الذي
يخلى وسكوته وعن الاخير بمعنى انه الذي يذكر امرا خفيا لانه يخالف الا الاصل اخفى كان يخالف الظاهر كذلك وربما
خص هذا التفسير بالثاني ولا يختلف موجبها غالبا كما لو طالب زيد عمرا بدين في ذمته او عين في يده فانه فان زيدا مدع
بالمعاني الثلثة وقد يختلف ذلك في مواضع عديدة اشار العلامة الى بعضها بقوله ولما سلما الاخير وكان الاولى للعلامة ان
يقول هو الذي يذكر خلاف الظاهر ودون يدعي ولا يرجع الحدود الاثلاث فيقول انه تعويل لفظي قوله فالزوج هو الذي
لا يترك وسكوته يريد ان الزوج منكر على الاول ثلث وعلى الثالث ايضا منكر لانه موافق للاصل اصلا ان الاصل
بقاء النكاح والاصل عدم التعاقب لاستدعائه تقدم احد الحادثين على الاخر والاصل عدمه ولا يمكن التعلق باصل عدم
التساوق والاقتران حتى يكون الزوج مخالفا للاصل لانهما دافع كما هو الظاهر لم وحق ونقل في الايضاح انه قيل ان
الزوج مدعى على الاول لانه ترك وسكوته وهو ثم لان البضع في يده وهي تريد استنقاذه منه
المرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب الاخر ويريد ان الامرأة منكرة على الثاني وربما تفهم انه مدعية عليه لانها تدعي ارتفاع
النكاح والظاهر دوامه ويندفع بان الظاهر عدم هذا الظاهر ولو قال الزوج اسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر وقالت بل
معا فهي تترك وسكوتها وتدعي خلاف الظاهر وهو يدعي خلاف الاصل وينبغي التامل في عبارة الايضاح فان عبارة
النسخة التي عندي مضطربة قوله في تقديم قول احدهما احتمال وربما يقال بتقديم قول الزوج لانه منكر بالمعنيين و
الظاهر هنا ليس من مدرك شرعي في المقام والاستبعاد بعيد لا اعتماد عليه وحده الا ان يقول
هذا الاستبعاد كاد يكون في حكم الامتناع عقلا او عادة ثم اعلم انا لا نقول على احدهما الا عند اختلاف الاول

الاول او الثاني او الثالث دايما عند اختلاف موجبها كما صنع بعض الناس فان منهم من يعتمد على الاول ولا يلتفت الى الاخرين
مراعاة لظاهر اللفظ لان اللفظ اذا كان لم يثبت له حقيقة شرعية يحمل على المعنى العرفي فيكون الثاني قريبا من الاول وقد علمت ان صاحب
الايضاح نقل عن بعض الناس نفي الحقيقة الشرعية واخرون يعتمدون على الاخير وعليه بعض الفقهاء واما الثاني فلم اعثر من
عول عليه بل الذي عندنا على الترجيح فان كان الظهور قويا كان يكون عن مدرك شرعي جعلنا مخالفه منكرا وان وافق الاصل
وكذا الحال فيما اذا كان الظهور لا عن مدرك شرعي اذا كان مجرد استبعاد فان الاصل او الاول يقدم فان عليه ولا سيما اذا كان
الاصل مؤيدا بمثله ومثل ما اذا ادعى الوكيل الرد وانكر المالك يقدم الثالث على الاول والثاني لان الاصل يؤيد بمثله
وبالاستصحاب فتامل جيدا قوله قدس سره تعالى روحه ويصدق الودعي في الرد باليمين [illegible] قلنا ان هذا جواب
سؤال اورد وتقريره ان الودعي المدعي رد الوديعة عليه اليمين ولا شيء من المدعي عليه يمين فكان شكلا ثانيا ينتج ان لا ودعي
المدعي رد الوديعة ليس بمدع فانتقض حد كل واحد لانه مدع بالجمع لانه يدعي خلاف الاصل والظاهر وبترك ويسكوته بالنسبة
الى الرد والجواب بوجهين الاول ما اشار اليه المصنف والشهيد من انه ذلك رخصة كما قيل للشبهة بالنسبة الى المحصنة والرخصة
ما جاز فعله مع قيام المقتضي للمنع كالوقود فخصه فيكون مستثنى من العمومات لكان مصلحة العباد وكانه لم يرتجع قول الامين لا مع
الثاني من حيث الاستنابات فكانت الكبرى ممنوعة والثاني ان يقول انه منكر لان المودع يدعي خلاف الظاهر لان ظاهر الامين الصدق
في الرد وهو الذي يترك ويسكت ودون الودعي كما هو ظاهر ولم يثبت الا الرد في الصغرى ممنوعة قوله كالوكيل والوصي و
الحاكم ونائبه وكذا الاب والجد ولكن لا يحلف ادكا فاتك المولى عليه في كلام لعله اذا بلغ صالح قوله ويشترط في الدعوى الصحة
واللزوم فلو ادعى هبة لم تسمع الا مع دعوى الاقباض هذا وما بعده يرجع على اللزوم وترك التفريع على الصحة لظهوره اولا
بزيادة احد في علم سماع دعوى المحال عقلا الا على القاضي او الشاهد الكذب ونحو ذلك كما سيأتي ويحتمل ان يكون تفريعا
على الصحة وشرعا وانه ترك ذلك لما سنذكره في المقصد الثاني في الحالة حيث اشترط توجه دعوى صحيحة عليه فاخرج منه
ما اذا ادعى على القاضي او الشاهد الكذب ونحو ذلك كما تبنا يحتمل ان يكون تفريعا على الصحة واما المجهول فيأتي الكلام
فيه وقد حكم المصنف بعدم سماع دعوى الهبة بدون دعوى الاقباض لان فيها جوابا وليس للحاكم حكم يقتضي اصالة عدم الاقباض
او نفي عينه لاخرى ان كان الحكم فيما يلزم رجوع او انه مع الاقباض لم يجب على التسليم وهذا الحكم لا اعلم فيه مخالفا من احد
بعد فضل التتبع سوى المولى الاردبيلي فانه تامل فيه وهو حاصل ذلك من صاحب الفاتح حيث قال الا ان يقال اطلاق يحمل
على الصحيح وكان الاولى ان يقول على اللازم لانه قال في باب الرهن ان القول بان القبض شرط في صحتها ليس بشيء واما
المولى الاردبيلي فانه قال [illegible] وفي الصيغة عرفا الهبة المقبوضة وقال ايضا اما المانع من ان يدعي الصحة او لا يثبتها وفي
اللزوم ثم انه يرد عليه مثله فيما اذا ادعى البيع او دعوى القبض اذ لعل الموهوب لم يجبني على انه يرد مثله ايضا في دعوى البيع اذ على
هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس او الايام الثلاثة في الحيوان ولا قائل به قلت اما قوله في الفاتح ان الاطلاق يحمل
على الصحيح اللازم فيمنع ان الاطلاق يحمل عليه فيبطل ما في الجمع ايضا وان اراد بالصحيح المعنى الحقيقي فبعد تسليم حمل الاطلاق
عليه وتسليم كون ما نحن فيه كما في بيانه نقول ان الصحة غير اللزوم الذي لا يعتبر ذكره في المقام فان قلت لو اشترط في السماع
اللزوم قلنا ايضا والصحة لا بد لعلمها من الاشتراط وفي الجمع اما المانع من ان يدعي الصحة او لا يثبتها عند الحاكم ثم يدعي اللزوم
قلنا هذا خروج عن موضوع المسألة اذ المفروض انه ادعى هبة غير مقبوضة ونفها كذلك وسيأتي في مسألة الخيار كما صرح
به الشهيد الثاني في الروضة واشار اليه غيره بل ادعى اجماعهم فيما ادعى بعد ذلك فلو ادعى هبة الحقيقة فالمراد فوهم فلو ادعى

هبة

هبة الهبة الغير المقبوضة اما لان الهبة ظاهرة في غير المقبوضة او لان القبض واللزوم امر زائد ولان القيد معلوم بقرينة
الاحتجاج ويحتج على انا نقول ان دعوى الهبة او البيع ارادة من دون تعرض للزوم التسليم ثم بعد ذلك يدعي لزوم التسليم
عبث لا فائدة فيه اذ هو نظير من غير طائل اذ لو قال للحاكم ان فلانا وهبني او باعني واريد اثبات ذلك لم يصح للحاكم ان
يقول له لعلك وهبك ولعله باعك وشرط الخيار وفسخ فاذا قال اريد ان اثبت البيع اولا ثم ادعي باللزوم لكان
حريا بان يعرض عنه وعدم الالتفات اليه وعلى هذا لا مانع من ان يبقى اطلاق المصنف والشهيد على حاله لان كانت الدعوى
غير محررة فلا تسمع ويؤيد هذا الاحتمال ما استند اليه بعضهم لهذا حيث قال الهبة من المقبوضة فلا يتنقض الا بحجة
لما ذكر الاقباض من باب المثال اذ هو احد طرق اللزوم كما هو ظاهر فهو انه يلزم مثله في البيع بالنسبة الى الخيار قلنا
على التقديرين لا يخالف احد على هذا فلا يلزم قطعا بعد اشتراط اللزوم ان يقول لا بد للمدعي ان يقول هبتي ويلزمني
تسليمه الى الخاصة به الشهيد في الدروس والمصنف في التحرير وصرح بمثله في الارشاد حيث قال ويجب العدم سماع دعوى المجهول
حيث ذهب الى ذلك لم تسمع دعواه لان دعواه لها جواب فاذا حكم الحاكم عليه وكل من قال لا تسمع الدعوى الا محررة
كصاحب الوسيلة وغيره صرح بذلك عند التفسير وموقفه المراد من التحرير قد سلف منا الاشارة الى خلاف في ذلك ولا قائل
به او قد وجد القائل على كلا الاحتمالين من الاطلاق والتقييد وكذا الحال في الوقف والرهن عند من شرط الاقباض في الرهن
من دون فرق والطرائق انه او لم اقصد بالكلام بعد الناس انه اذا اثبت الهبة فقد ترتب عليها القابلية مثل ان يكون
تاما اقباض كل هبة وعدم الرجوع وجعل الدليل على المسألة ما ذكره بعضهم من ان الهبة اعم من المقبوضة وغيرها
ولا يلزم من الاعم المقبوضة فلا فائدة في اثباتها وهذا ينطبق على الاحتمال الاخير الذي ذكرناه فتامل جيدا قوله فان
ادعى على المحكوم له او الشهود لم ربما يتوهم التكرار وليس كذلك وذلك ان المراد بالمحكوم له او بالمشهود له المدعي وهو قوله
بعد حكم محكوم له وقبل شهود ولو غيره محكوم عليه فمعنى العبارة انه دعوى ترتب له من ما ذكر او لا فسق الحاكم او ترتب عليه
المحكوم او الشهود له كما هو ظاهر قوله قدس سره تعالى روحه فتوجه اليمين عليه على نفي العلم اشكال استشكل
المصنف هنا في التحرير والارشاد وغاية المراد وقال بالعدم في الشرائع والايضاح والدروس والمسالك والكفاية لما
ذكره المصنف من انه ليس حقا لازما ولا يثبت بطلان الحكم باليمين والنكول ولانه يثير فسادا اذ يجرئ الناس على تحليف كل قاض
حكم له او شهد له ولا وفي غاية المراد والارشاد بانه كالدعوى على القاضي والشهود يكذبهم انفسهم فقد قيل لا خلاف
في عدم توجه اليمين عليهما كما يأتي في بحث المخالف لانه يثير فسادا عظيما عاما وحكى في الجمع عن جد اليمين الا في دعوى
فسق الحاكم لان فيه فسادا او اجمع ما ذكره المصنف من بطلان الحكم عند الاقرار وهو وان لم يكن حقا لازما الا انه ينفع في دفع اللزوم
قلت فيشبه ما اذا قذف ميتا فطالب الوارث بالحد فادعى علمه بما قذف به ففي الجمع ذلك لا يثبت بالنكول واليمين
فيما لا يحضر فائدة الدعوى والحلاف في حصول المال ويثبت اما بالنكول او برد اليمين وهو ظاهر قلت لعله بدونها
مثلنا به من قذف الميت وشبهه لانه لو قال المنكر ما اعلم بالحق انه لا يطلق عليه بالنكول ولا يجب ان يحلف على نفي
العلم وهو خلاف ظاهر الاصحاب اذ ظاهرهم ان القضاء بالنكول او رد اليمين قال ولا فساد في الجرح لانه جرح وحاجة
وهو جائز قلت ويؤيده ان المصنف فيما مضى قرب توجه اليمين على الشاهدين اذا ادعى عليهما انهما شهدا زورا على ان
العلة فيما اذا ادعى جرح القاضي والشهود واقام على ذلك بينة انه تقبل ان الفساد ايضا هنا
واقع فليتامل قوله قدس سره تعالى روحه ولم تمس بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق

سخفاف

٤٤

بعد انه لو ادعى انه اقر عنده مثلا بمائة درهم وسمعت البينة على التسليم دون الثبوت في الذمة فالقول المنكر احلافه على
نفيه وليعلم ان هذا انما يكون بعد ان ادعى المنكر الزائد من تلك التمام او حلافه ويدل عليه ما ذكره في الخلاف من
اصحابنا كافة والخلاف وبعض الفقهاء حلفه على نفي ما اقام به البينة كما يأتي في المسألة الثانية بل انما خالف في ذلك احد
الحنفي والشعبي وشريح وابن ابي ليلى فانه قد ماخوذ من ماه وقد يستدل على هذا الحكم بقول امير المؤمنين عليه السلام البينة ورد اليمين على
المدعي مع بينته فان ذلك لحال الحق وانه ثبت للقضاء انه على قعد ويتوجه لابد وان يحمل على ما اذا استحلفه المنكر على الاستحقاق
وعلى ما اذا كانت الدعوى على ميت او طفل او مجنون او يكون المراد بالبينة شاهد واحد اذا عرفت هذا فقد اختلف الناس
في كيفية التحليف فقال قوم ان شئت وادعى المنكر ان المدعي يحلف ما برئت ذمته منه من حق فان قال هذا القرآن لا بها
لفظة تأتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة لم يأت الحراه ان يقول ما برئت ذمتك من حق قال في المبسوط
وهذا القدر عندنا كاف وقال قوم يحلف انه ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا انقضى ولا شيء منه ولا احال به ولا شيء
منه ولا ابرأه منه ولا شيء منه وان حقه لثابت انقضى لمقتضى بعيد لم يحتاج وصلاته قال وهذا احوط واكد فاما قوله
وان حقه لثابت فلا خلاف في انه ليس بشرط قال هذا اذا كانت الدعوى مبهمة فقال ما الرقبة حق او مقدر ثبت ذمتي من حق
فانه يحتاج الى تحليف الا الفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البراءة اما لو ادعى انه ابراه منه او قضاه او احال به لم يحلف المدعي
عليه على الكثير من الذي ادعاه عليه انتهى كلامه ومن تعاد ويدل على حكم الحلف وغيره قوله قدس سره فقال وحده ولو
التمس المنكر يمين المدعي مع بينة الشهادة لم يلزم لعاشية يريد اقرار التمس المنكر يمين المدعي على يمين ما اقام به البينة لم
يجب اجابته للنص والاجماع اما النص فلما ورد في رواية ابي العباس عن الصادق عليه السلام اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين
ومثله رواية محمد بن ... واما الاجماع فظاهر ومنقول في الخلاف كما علمت واما قول امير المؤمنين عليه السلام الشرع فبعد
تسليمه عرفت حاله قوله والاقرب الزام بالجواب التي تسمع دعواه ان حضر اقراره فانه لو تكرر حلفه كالتي في الايضاح
وحاشية الارشاد للجمهوري والمسالك وجامع المقاصد في باب الحجة لانه ينتفع به مع التصديق فيه العين ثبوت الحق
او نكوله ثبت عليه الحق او مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على انه اقر بذلك ويثبت به الحق اذا لم يشترط في استحقاق
المقر له علمه بالسبب لمقتضى الاقرار بل يجوز له اخذه بمجرد الاقرار ما لم يعلم فساد السبب كما يأتي والاقرار الى سبيل
لا علم المقر له كالنذر والجناية والاتلاف ويشمله عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويتردد في التحرير والارشاد
والدروس وغاية المرام لانه ليس حقا لازما ولا سببا للثبوت في نفس الامر بل اذا ثبت قضى به ظاهرا وهذا او علم الا انه
كذب في الاقرار لم يستحل ما اقر به وانما هو اخبار ولما ذكرنا العمل ما في به المتن لما عرفت قوله قدس سره تعالى
روحه ولا يفتقر الى الكشف في نكاح وغيره الا القتل يريد انه لا يفتقر في سماع الدعوى الى الكشف عن الخصوصيات
في نكاح ولا في غيره من العقود وغيرها الا القتل وتنقيح المسألة ان في هنا ثلاثة اشياء يجب البحث عنها الاملاك
المطلقة والعقود والقتل اما الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا فلا يجب الكشف عنها اجماعا معلوما ومنقولا
في الحكم وغيره حتى المسالك والمفاتيح بل لا مخالف في ذلك من العامة ايضا للاصل والسنة المطلقة واما العقود فما
عدا النكاح فكذلك اجماعا وافقنا جمهور العامة ما عدا الشافعية فانهم فيه على ثلاثة اقوال احدها
كما قلنا الثاني الاشتراط مطلقا الثالث الاشتراط ان تعلق بجارية للاحتياط في الفروج واما النكاح فكذلك لا احتياج
فيه الى الكشف مطلقا سواء ادعى الزوجية او النكاح وما وجدت فيه مخالفا بل الاجماع عليه منقول حتى في المسالك

والكلام

٤٥

سد

والكفاية والمفاتيح وربما يتوهم الاحتياج فيه الى الكشف للاحتياط في الفروج ولان الوطي لا يستدرك كالقتل وهو في
لان الاحتياط في الفروج فيما لا يقتضي التفصيل في الدعوى بل يحتاج الى التحقيق في الاثبات وعلم الحكم بوجوده وعدمه لا
بالجملة بل قد يؤول ذلك الى عدم الاحتياط اذ قد يكون الزوجية الصحيحة معلومة ويخفى تفصيلها فلو لم يسمع مثلها ادى الى الحكم
بعدم الزوجية فتتزوج الزوجة بالزوج مع انها زوجة غيره واما ان ذلك لا يستدرك فاية تخطئة ايضا لانه يستدرك
بردها والمهر واما القتل فقد قال في المبسوط انه لا بد فيه من الكشف اجماعا وفي المسالك نسبه الى المشهور فلا بد من الوصف
بالعمد او خلافه وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب للخلاف في اسبابه وعظم خطره وعدم استدراك
فائته وحكى في الدروس والشرايع في التصاحب ان الاقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل وهو ظاهر الجمع وربما
ذلك من الشرايع هنا حيث قال في المقام ربما افتقر في القتل الى الكشف وهذا لان ما ناس بها ان لم يتم الاجماع على خلافه
اذ غايته انه لا يمكن اثبات حكم بخصوصه الا انه يثبت اصله ولا سيما مع عدم امكان التفصيل بالنسيان والاشتباه وعلم
الاصل يكون ان يحكم بالخطاء اذ لو لم يسمع مثله لادى الى ابطال دم امرئ مسلم مع امكان اثباته بوجه ولا اقرب من ذلك
يمكن المصالحة فتامل قوله قدس سره تعالى روحه ولو ادعت انه زوجها كفى في دعوى النكاح الى اخره اشار بهذا الفرع
الى خلاف العامة فانهم خالفوا هنا في مقامين الاول انهم قالوا لا بد من ضم حقوق الزوجية من النفقة والمهر وعدمها
بناء على ان ذكرها الجود الزوجية اقرار الدعوى وفيه ان الزوجية امر مستقل يمكن دعواها واثباتها فيترتب عليها امور اخر
فكيف يكون اقرارا الدعوى وما الوجه في ذلك الثاني انهم يقولون ان الزوج اذا انكر مع عدم البينة فانكاره طلاق
فلا حاجة الى تحليفه وهو كما ترى وقال في التحرير بعد ان حكم بثبوت النكاح اذا انكر الزوج وحلفت وفي تمكين الزوج
منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية قلت واما هو اول لتحريمه عليه ان يطأها الا ان يكون
اعتقد حليته فلا اشكان الحكم الحاكم واما لو كان هو المدعي للزوجية كما اشار اليه المص رحمه الله تعالى فلا اشكال في استحقاقها
المهر بالوطي ان منعها وقلنا بوجوب التمكين بحكم الحاكم بالزوجية او اعتقدت ذلك والظاهر عدم استحقاقها التي هي منه
بدون الوطي لاقرارها بانه لا الوان ثبوتها انما كانت محبوسة عليه استحقت النفقة بدون وطي والظاهر انه لعل
لا يحتاج الى هنا في تحليفها او عدم الحاجة الى ضم شيء قوله وكذا لو قال ولانيا في ملكي ظاهر لفظه التذكرة الاجماع على
سماع الدعوى وقبول البينة وهو جزم لفظة المبسوط قوله قدس سره تعالى روحه وكذا لو ضم تعليقا وكذا لو ضم تملكها
في ملكي لاحتمال ان يكون باع ثم تملكها قبل الاتمام بشرائط صحتها او احتمال الخروج بها عن ملكه وكذا الحال في البينة وهذا
وما قبله الظاهر انه تفريع على اللزوم وفيه من المسامحة ما لا يخفى اذ الظاهر من اشتراط اللزوم اخراج ما يكون ملكا ولكنه
غير لازم وهذا وما بعده غير ظاهر في الملك ولعل هذين متفرعين على اشتراط التملك فتامل قوله قدس سره تعالى
روحه ولو اقر والبد بعد ذلك لم يلزم شيء لو فسخ بما يأتي في الملك كما في الشرايع والتحرير وظاهره انه لو لم يفسخ كذلك
يحكم عليه بالتسليم لان الاصل اذا كان الدعي وقد اعترف المدعي عليه ان هذا الفرع من الاصل الذي لم يلزم مراد يكون
الفرع بسبب اقراره حتى يعلم عدمه والى ذلك اشار في المجمع وفي الارشاد ترك هذا القيد فقال ولو اقر الخصم بملك لم يحكم
عليه فلم يفرق بين الدعوى والاقرار في عدم سماع شيء منهما وهو جزم المسالك وفي المجمع ايضا وعدم الفرق بين الاقرار
والدعوى في السماع وعدمه الا انه حكم بان الدعوى والاقرار هنا مسموعان وفاقا في الارشاد والمسالك في عدم
الفرق وخالفه صاحب حكم بالسماع هنا وتبعها قال في المسالك بعد ان استظهر عدم سماع منهما كما عرفت والفرق

يتل الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قايم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى
لا دليل له في الجمع وهو كذلك فانه اذا كان الاقرار مسموعا كانت الدعوى كذلك لاحتمال ان يجزم المدعي لا دليل قال في
الجمع وهو لذلك ما قد قيل من ويلزم المطلق وكذا البينة بل الظاهر انه لا يعتبر الجزم في الاقرار اذ لو فسر اقراره بالمحتمل عرفا
بل عرفي لك سمع الدعوى والبينة خصوصا في نحو القتل ولكن يقبل منه في الاقرار التفسير بما يا فيه وكذا لو اعيد بعد البينة
بان يقول انما اليمين شهدت في المطلوب ثلث بما المتقدم هنا والمحقق هو الحق لانه قد تسلم الناس على ان الاقرار بالمجمل و
المجهول مسموع حيث امكن وجوه لا لزمه بالتفسير بخلاف المدعي لانه لا يرجع لوجود الحاجة فيه وبذر والدعوى امر يحوب عنه
عند الشارع ولا فرق بين الشيء والمحلي والشهيد وغيرهم بين الاقرار والدعوى في المجهول فحكموا بالسماع في الاول دون الثاني
كما يأتي ان شاء الله تعالى لما كانت الدعوى في الغالبية محتمله لم يسمع لما عرفت ولما كان الاقرار مسموعا مطلقا حتى في
المجهول فضلا عن المحتمل فاذا اقر بانها نعم نحو ذلك ولم يفسر ذلك بما انا في المسالك يحكم عليه ويسمع اقراره الا ان يأتي
بتفسير محتمل عرفا **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو قال هذا القول من ظلمه لزمه لا دفع القول والدفع ليس في غير الاعيان
بتغيرها وقد يقال انه يجوز ان يكون ذلك اشتغال الصغير وحاجته ويجاب بان اقراره اي اليد مقتضى للملك فاقرار بحكم به حتى
يثبت من بلير **قوله** قدس الله تعالى روحه بان الاقرار اذ كان اليد والاقرب سماع الدعوى المجهولة وفاقا للنافع والارشاد والايضاح
والروضة والجمع وتعليق النافع وكشف الرموز والمسالك والمقتصر والكفاية والمختلف في باب الاقرار والمفاتيح خلافا
للمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر والتحرير والدروس والتذكرة في باب الاقرار والمبسوط والسرائر ايضا في باب
الاقرار واحتج الاولون بانه ربما علم المدعي ان له عليه كذا ولا يعلم حصوصياته فلو رد فقد دعواه ضاع حقه ثم يلزم الحكم
بالتعيين اذ الاقرار وحلف على نفي الزائد او عين ما عينه اذا ادعى عليه المدعي احدهما ولو كلف الدعوى المدعي البيان من ذكر
الجنس والوصف وهو لك لانسد باب الدعاوى في كثير من المواضع احتج الاخرون بامتناع الحكم بالمجهول وفرق بينه
وبين الاقرار حيث يسمع بالمجهول انه لو كلفناه التحرير ربما رجع بخلاف الدعوى واضافة الرجوع هنا مطلوب بعرض مسموع
بخلافه في الاقرار انه لو اهمل كما لو لم يكن وصية فان كانت وصية تسمع الدعوى فيهما وان كانت مجهولة والفصل بينهما
وبين سائر الحقوق ان تمليك المجهول بما يصح فيصح ان تدعى مجهولة وليس كذلك غيرهما لان تمليك المجهول لا يصح فلا يصح الدعوى
به الا معلومة انتهى وكذا دعوى الاقرار بالمجهول لما ذكر والقوى والاحتياط على الاول وهل يفرق في ذلك بين الدعوى
على الغايب والدعوى على الحاضر احتمالان يستبان انهما في المقصد الخامس في القضاء على الغايب **قوله** قدس الله تعالى
روحه وهل يشترط الجزم اشكال قال الشهيد في غاية المراد والصيمري في غاية المرام والشهيد الثاني في المسالك والكيدري
على ما نقل عنه والمحقق في الشرايع بحسب الظاهر ان المراد باشتراط الجزم في الظاهر انه يشترط في المدعي ان يكون جازما بما
بان يكون صيغة دعواه لي عنده كذا لا اثبات بقول اظن او اتوهم ولا يشترط بالنسبة الى المدعي ان لم يكن جازما في نفس
الامر حتى لو علم الدعوى فان من المعلوم انه اذا كان للانسان بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم ان له ان يدعي عند الحاكم ثم يشهد
البينة له ويقضى له بحق من ذلك المولى الاردبيلي في الجمع وبعض صاحب الكفاية قال في الجمع كيف يكون ذلك وهو كذب
وتدليس بغير ضرورة مع انه ما ذكر الوجه فلا يجوز كيف ودليل المنع هو لزوم القضاء بالنكول ورد اليمين وانه لا بد
من العلم لياخذ ويحلف ولا يجيء من الشارح ويريد ان الشهيد الثاني انه ذكر ذلك حيث قال وجهها اختاره المصنف ان الدعوى
بلفظ ما ان يقضيا بين المدعي والقضاء بالنكول وحلفه بما يمكن مع عدم العلم باصل الحق فان كان وصف المدعي هو الجزم

العلم

العلم يجب ان يكون مقصوده بجواز سماع الدعوى بالعلم او الظن مع الاثبات بصاحب الدعوى الجزم على العلم فلك اذ كانت البينة والاقرار على شيء معين
كما هو معلوم كما هو نص المسألة لمن كان له بينة عادلة اذا قرعند رجل بحق ان يظهر دعواه بصيغة الجزم ولا كذب ولا
تدليس وان لم يكن قاطعا بما الا ان في نفس الامر من حيث ان البينة والاقرار علم شرعي وقد ارسى الشارع فاعلا شرعه عليهما
جاز له ان يدعي وان ياخذ المال من حيث انها او يشهدان القطع في نفس الامر لا يجوز له ان يحلف فكلام القوم هو الصواب
وان كان الامر كما ذكر لم يجب على الحاكم الا الاستفسار في اللفظ المحتمل كقوله لي عليه كذا فيقول له الحاكم هل انت جازم ام لا
فان لم يحصل بالشرط الجهل بالشرط فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى لكن الاستاذ العلامة ادام الله تعالى حراسته قال
ان الدعوى وان كانت خبرا ظاهرا الا انها انشاء في الواقع فقول المدعي عنده كذا معناه اني اطلب منه كذا والانشاء ليس فيه صدق
ولا كذب واقام على ذلك الادلة والبراهين لم يحصل الي منها شيء قال فاذا ثبت هذا صح ابراز الدعوى بصورة الجزم وان كان في موضع
التهمة ولا كذب ولا تدليس لكان الانشائية وهذا ينطبق اعتراض الاردبيلي رحمه الله تعالى نعم اذا ابرزها بصورة الظن والوهم
تكون خارجة من حقيقة الدعوى ادعوض لا يسمعها الدلالة فلو كانا خاطبا بما ابرزها بصورة لي عنده كذا معيبا او يريد مثلا
كذا كان انشاء كان للحاكم سماعها لانها تكون حينئذ دعوى بل لو علم القاضي بانه ظان ظنا مثل والاستاذ الشريف
اطال الله بقاءه اجاب بان الكذب بحيث يورده في صورة الجزم في موضع التهمة او حيث يكون ظانا لا عن بينة ولا عن اقرار
ستثنى من تحريم الكذب لمكان احقاق الحق واستيفاء المال وانت اذا عرفت التحقيق الذي ذكرناه وهو الظاهر من كلام
القوم ان لم يكن صريحهم كما يظهر لمن امعن النظر عرفت ان ذلك غير وارد النزاع انما هو لفظ ظن او وهم والناس في هذه المسألة
على اقوال في الكافي والغنية والسرائر والنافع وظاهر الوسيلة انه لا بد من الجزم وهو المنقول عن الكيدري كما في غاية الا
ونسبه الى المشهور في الكفاية وقربه في الايضاح والجمع عدم اشتراطه ونفى عنه في غاية المراد الباس واليه مال في المسالك وفصل
في الروضة وتعليق النافع المحقق الثاني بالسماع فيما يعسر الاطلاع عليه وبالجملة قال لا يسمع كالقتل والسرقة كما هو مختار الشيخ
الفقيه نجيب الدين ابي ابراهيم محمد بن نما الحلي رحمه الله تعالى في غالب ذلك من الدروس ولم يعتد بشيء في التحرير والارشاد
وغاية المرام والكفاية والنافع احتج الاولون بان الدعوى توجب تسلط على الغير بالالتزام بالاقرار او بالانكار وما يتفرع
ولا اقل من الحضور الى مجلس الحاكم وان فيه الاهانة وهو ضرر منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولان الدعوى في صورة
ان يتبعها يمين المدعي او الاقتضاء بالنكول وهما غير ممكنين اما الاول فلامتناع الحلف على الظن واما الثاني فلا شك ثم مثله
اذ لا يحل المرافعة باحتمال تحقق اعتقاد المدعي ولعله يبعد عن شبه الدعوى اذ المعهود من الدعوى القول الجازم فضلا عن
ما لعله يظهر من دعوى الاجماع عليه في غاية المرام وقد نسبه الى المشهور في الكفاية كما عرفت على ان فوائد الدعوى لا تعتبر
مطلوب لا يقال يرد عليهم فيما اذا ابرزها بصورة الجزم لاقرار المدعى عليه فانه لا يتمكن من الحلف لانا نقول على الحاكم ان يسمع
الدعوى الا بصورة الجزم لاقرار المدعي فاذا لو ثبت كذلك وقت مماراة انكر المدعى عليه ورد اليمين فلم يحلف المدعي بان كانت
عن اقرار فانما فعل الحاكم ما عليه ان يفعله احتج الاخرون بالاصل وعموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون
حتى يحكموك فيما شجر بينهم قالوا ومنع ان كثيرا من الدعوى الجزم ومنع لزوم اليمين بالرد والقضاء بالنكول في كل الدعاوى
بل انما يكونان فيما اذا كانت الدعوى مع العلم واما اذا لم يكن هناك علم ولا بينة لم يثبت الدعوى سواء حلف المدعى عليه
او نكل او رد فيقضي بما يستدل به ومن استدل بانه الجزم لو كانت شرطا لم يكف اللفظ بل لا بد ان يجب عليه الاستفسار
فيقول هل انت جازم لا فلم يعرف محل النزاع اذ قد علمت ان المراد بالجزم الجزم اللفظي الشرعي لا الجزم القلبي فلك الاولين

ان يقول ان الاصل منقطع بالضرورة المعلوم والعموم مخصوص بما ذكرنا فالى ما ذكر من عدم قابلية الدعوى وجهين بعدم الجزم
لا تكن ممن لم تستدل بالبينة وان سلم عدمه واما الاخير فلم نكن في دليلنا الاول مما يظهر من دعوى الاجماع بلا غ الا ان يقول
هو الآتي وفيه انه الحق لصريح البينة لكنه مما هو حق يبطله وهو مضيع لحقوق كما ذكر المتعذر تحصيل منها الا اقرار ولعله اذا اعرض عليه الحلف
او خوفه الحاكم يقر والاجماع لم يحقق فتأمل ومما ذكر في المجتهدين عرف الوجه في الاستشكال والتوقف عن الفتوى هذا ولقد
رأيت من يقول ان المفصل كما ذهب اليه [illegible] اجلف وانه موافق للقواعد كانهم مطبقون عليه في باب القضاء حيث تفصيل
ان القول كل يسمع ممكن فيه الجزم فلو قال اظن او عندي وهم ان فلانا اقرض ونحوها مما لا يمكن العلم به غالبا كالسرقة والقتل ونحوهما
فيقبل فيه الظني والتهمة كان الضرورة [illegible] فان حلف المتهم برئ وان قام الرد وان نكل عنه ما يخفى عليها ان قضينا
بالنكول في غيرها [illegible] ذلك في عدم وان لم نقض به في غيرها او يحبس حتى يقر او يحلف على احتمال الاخر او توقف الدعوى وليس
له الرد لامتناع الحلف من المدعي ولو مع شاهد واحد هذا والاقتصار على موضع الوفاق اوفق للصواب واوفق وقرب
للاحتياط بقي هنالك فرع وهو انه لو عاد المدعي بعد نكول المنكر عن اليمين وادعى العلم فهل يسمع الدعوى ام لا فيه الشهيد
في غاية المراد والثالث السماع قوله قدس الله تعالى روحه وان شرط سماع المقدار افتقر في الاثبات الى ذكر الجنس
والقدر والنقد ذكر الحنبلي ان يقول [illegible] ذهب والنقد من الغالب او غيره ومن انواع الغالب انه نقد فلا تسمع الدعوى
مطلقه حتى ينصرف الى نقد البلد بخلاف البيع فانه لو باع ثوبا بالف مطلقا انصرف الى نقد البلد والفرق ان الدعوى اخبار
عما كان واجبا عليه وذلك يختلف باختلاف الازمان والبلدان فلا تسمع الا محررة والبيع ايجاب في الحال
فلهذا ينصرف الى نقد البلد كثمن المتلفات ويظهر ذلك فيما لو كان مرهونا [illegible] الشيخ في [illegible] قوله ولا
يحتاج الى ذكر [illegible] في غير الاثمان [illegible] الوصف [illegible] الى ذكر القيمة قلت هذا ان امكن الضبط بالوصف
ولم تختلف العين قوله ويجب في ما لا مثل له ذكرها [illegible] كالجواهر والعبيد والثياب لا بد من ذكر القيمة
قلت هذا تمام ان قلنا ان الجهالة [illegible] والاطوار [illegible] اعتبار الضبط والعلم
بعلم الوصية والاقرار [illegible] الضبط والتعيين [illegible] الدعوى [illegible] والطالبة للعوض والواهب يطلب
العوض اذا شرطه [illegible] الدعوى [illegible]

الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى

قوله قدس الله تعالى روحه [illegible] الحاكم [illegible] طلب الجواب خلافا لظاهر
النهاية والكافي والغنية والمراسم [illegible] المبسوط والوسيلة والجمع [illegible] عندنا [illegible] العلم
والسرائر والشرايع والدروس وغيرها [illegible] الايضاح والمسالك [illegible] على الاقرب [illegible] على المطالبة اجماع الشرط
على الظاهر [illegible] شاهد الحال [illegible] الاستحباب ممكن والاحتياط [illegible] على شيء
وهو انه اذا اجاب بالنفي [illegible] قوله ان سأل المدعي [illegible]
بناء لم يتوقف [illegible] للمبسوط والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع والارشاد والدروس والمسالك والروضة والمفاتيح
وغيرها وخلافا لظاهر النهاية والكافي والمراسم والغنية وظاهر الشرايع [illegible] جمع الجمع وغاية
المراد [illegible]
[illegible]
[illegible] في الارشاد [illegible] الحاكم مع التماس المدعي [illegible]

يثبت

يثبت الحق بمجرد الاقرار ولا يتوقف [illegible] على حكم الحاكم كالبينة [illegible] باجتهاد الحاكم في قبولها وردها فلا يثبت الحق بمجرد الى
واما الاقرار [illegible] الحاكم [illegible] وشهد عليه فالحاكم اولى كذا افاد الشهيد في غاية المراد [illegible]
الشرايع في مقام الاقرار [illegible] السبب [illegible] على حكم الحاكم [illegible] الاردبيلي [illegible]
حكم او يشهد [illegible] على الجواز [illegible] فلينصح الحلي
في السرائر ان الحكم في الاقرار متوقف على حكم الحاكم [illegible] جواز الحكم من دون مسألة اما
لو كان المدعي جاهلا [illegible] الطالبة هذا والذي
يتبع الاخبار [illegible] رسول الله [illegible] امير المؤمنين [illegible] والائمة المعصومين [illegible] ان يسأل
المدعى عليه ويحكم عليه من دون التماس المدعي [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه ولو التمس بان يكتب عليه كتابا
لم [illegible] وظاهره وجوب الاجابة وقد ذكر فيه في
المبسوط خلافا [illegible] الحكم والاشهاد ووجه العدم [illegible] هو الحكم والاشهاد
لكان الدليل واصل العدم واصل البراءة واصل الاباحة [illegible] ان القول بالوجوب [illegible]
ذلك والموقوف [illegible] الوجوب [illegible] ان هذه الكلمة
فيه وفي [illegible] الدروس واللمعة والارشاد [illegible] ظاهر [illegible] الوجوب [illegible]
بر من الاصحاب [illegible] وظاهر المجمع عدم الوجوب [illegible] الكتب والحاصل ان كثيرا
منها [illegible] ان يكون [illegible] في بعض [illegible] الا ان يحمل في
الغنية [illegible] في عدم الوجوب [illegible] الوجوب [illegible]
موقوفا على الكتابة [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه [illegible] عليه
كما في المبسوط والخلاف والشرايع والنافع [illegible] والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والمجمع [illegible] والغنية
والكافي والمراسم والغنية [illegible] والتعويل عليها [illegible] على
اعتبارها [illegible] قطع [illegible]
ورجوع الى [illegible] والقول [illegible] العزم و
[illegible] المطلوب
[illegible] قوله
قدس الله تعالى روحه [illegible] على اقراره شاهد [illegible] الكتابة [illegible] كيف
لا وقد قالوا ان ثبوت الحق [illegible] البينة [illegible] على حكم الحاكم [illegible] قوله لم يحل حبسه باتفاق اصحابنا رضي الله عنهم
وخالف الحنفية فقال بعض [illegible] شهرا او بعض [illegible] حتى يغلب على الظن انه
لو كان له مال لم يصبر على حبس ثلاثة قوله قدس الله تعالى روحه [illegible] الاحلاف [illegible]
في [illegible] المسألة [illegible] الكتاب والسنة والاجماع [illegible] وعن [illegible]
ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا [illegible] خلى سبيله حتى يستفيد مالا [illegible] السكوني [illegible]
استعدت [illegible] على [illegible] كان [illegible] على

لو بحبس في السجن الا الثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها واما الاجماع فلا اختصار والخلاف
في ابن حمزة على انه منقول كما في بيان ذلك كله قوله قدس الله تعالى روحه فان حنث فيه اسقط ليس الا انما السقوط من
راس مال بجوزات بحسب عليه صاحب الدين ذكر ما قال او حسنه وهو في العجز انه لا حرج عليه ان استدان بحق ولم يتهاون في
الاداء قوله حتى يخرج من الحق اما بنفسه او بيناع عليه ماله ويعطي صاحب الحق قوله قدس الله تعالى روحه فان ثبت اعساره
انظر ولم يحبس وفيه الى غرمائه ليستعملوه اعلاما فلك قوله لكن انه يجب دفعه الى غرمائه وما علمه وكلا الا او ان يقول
لم يجز له ليعلم انه نقل في المسئلة اقوال ثلثه اولها ما ذكره المص وهو المشهور كما في المسالك والروضة والجمع وغاية المرام و
الكفاية وغيرها وقد نقل السيد ابو المكارم حمزة بن زهرة على عين شر هذه العادة اجماع الطائفة وهذا هو ظاهر السرائر
ايضا لما دات تكون دعوى الاجماع بهما اجرها والاخبار كما عرفت قال في الشرايع فان لم يثبت ذلك بسبب في الانظار في تسليمه الى غرمائه
ليستعملوه او يواجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر قال في المسالك الرواية الاولى الا انه لم يظفر في حال الكتابة وذكر
بعضهم انها ليست موجودة اصلا وحملها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر عليه السلام كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن
الا الثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها قال في صاحب المسالك ولا دلالة في هذه
الرواية على المدعى فضلا عن كونها اشهر ثلث الرواية الا انما الالها المحقق التي لم يخص ونقل عن بعضهم انها ليست موجودة هو ما
رواه الصدوق عن محمد بن علي ابن ماجيلويه رضي الله عنه كذا في الفقيه عن ابيه عن احمد بن محمد بن خالد عن الهيثم بن عبد الله النهدي
عن الحسين بن علوان عن عمرو بن ثابت عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة ان عليا عليه السلام امير المؤمنين صلوات الله عليه
كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وشيها الى المتن من غير تفاوت اصلا ولعل
غياث بن ابراهيم عن امير المؤمنين ع ايضا كما عرفت وانهما اصرح شأن في المطلوب و رواية الاصبغ لا باس بسند ها وانه
تحسنه لولا عمرو بن ثابت فانكر توثيقه لانهم لم ينصوا عليه بمدح ولا قدح ولما وافقت في المتن رواية غياث وفي المعنى رواية
السكوني التي تقدم فيمن يستدين على عياله ثم يعجز وجهها كانت اشهر من رواية السكوني عن الصادق ع الى ما في ذكرها فلنا قال
المحقق اشهرها وانه اراد ان مضمونها اشهر واما رواية زرارة التي استدل بها الحسن بن ابي طالب الآبي اليوسفي
رحمه الله تعالى في جوده لانها اما بان فقول انه اذا لم يحبس مع العجز بل مع القدرة كما هو ظاهر الرواية وان كان مخصوصا
فيما الطرفي الاولى لم يجز استعماله ومواجرته وبعضهم من سوقها انه كما في استعمال الدين او فوات استعماله ومواجرته حبس
لم فقد امكن الاستدلال بها فما سأل قرات وكما في المسالك ونواعل اليوسفي ولا دلالة لها على المطلوب فضلا عن كونها اشهر لغريب
عدم الدلالة لانسان في اشهر بها او لعله اراد ان مضمونها اشهر وانه لم يرد بيان الاشهر الذي اراده المحقق القول الثاني
انه يدفع الى الغرماء ليستعملوه او يواجروه كما في الكلام هذا القول لم اجد به قائلا بعد فضل الشيخ ولقد وجدت الشهيد
الثاني والصيمري ينسبانه الى الشيخ في النهاية والاوبلي والخراساني نقلا لحكايته ولقد تتبعت النهاية فرأيت الشيخ في كتاب
الدين موافقا للمشهور وفي احر باب القضاء اورد اخبارا كثيرة منها خبر السكوني عن الصادق ع ان عليا كان يحبس في الدين ثم
ينظران كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه
وهذه الرواية مع ضعف سندها كما ترى مخالفة للعقل والنقل وحبس تحو بيل موجب غير معقول وان تسليط شخص
على اخر ليعمل به كيف شاء مع عجزه مما يمنعه العقل والنقل من كتاب وسنة كقوله جل وعلا فنظرة الى ميسرة وجرى من السنة
كما عرفت القول الثالث هو ما اختاره السيد محمد بن علي الحسن بن حمزة في الوسيلة قال فان ثبت اعساره خلى سبيله ان لم
يكن

زاحم له بكسب فما امره بالقهر وان كان ذا حرفة ومعه ما يستعمله فيما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذه بقضاء دينه
منه ولعل الشيخ في الخلاف حيث قال لم يحبسه ولكن يفرض عليه ما يفضل من كسبه عن قوته وعياله كثيرا وهذا ظاهر مذهب
ابن حمزة وكذا الشيخ لم يذكره في المختلف والتسبب لم يحد والظاهر انه مستند خبر السكوني هذا الذي تقدم نقله وقد علمت حاله
مع انه اعم من مدعاه وقال العجلي في السرائر وهذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول مذهبنا ومحكم التنزيل وانما اورده
شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عنه في مسائل خلافه قال في المختلف وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا عن الصواب لانه
متمكن من اداء ما يجب عليه واداء صاحب الدين فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى فلان
الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب اداء الدين قال وثبت اعساره لانه متمكن ولا فرق بين
النقد على المال وعلى تحصيله ولهذا منعنا الفقير وعلى التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على
المال قال وآيته يعني آية الانظار مشا ولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا غيرها ورجح الاخبار ايضا قال في المسالك
ملخصا حاصلا ان هذه الادلة لا باس بها الا انها لا تدل على ما ذكره من مذهب ابن حمزة من تسليم المدين الى الغرماء ليستعمله و
يتسلط عليه اصناف ما حاله وغيرها ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المحقق رحمه الله تعالى الى عدم وجوب التكسب في قضاء
الدين بل اذا تكسب وفضل معه شيء من المؤنة وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الآية قلت يمكن ان يكون اجمل الاستعمال في
كلامه عن وجوب الكسب اذا كان ذا كسب وحرفة بعد وضعها على التحصيل من دون ممتنع فان التكسب واجب كما اذا
كان عنده عوض من غير جنس ما عليه يجب عليه ان يبيع ذلك ويحصل ما هو من جنس ما عليه على اي وجه كان فما يتأتى
الحاكم بذلك لان له ان يفعل ليستعمله الحاكم او يوكل عليه الغرماء يستعمله ويأخذ ما فضل على ان التكسب مما يتوقف عليه الواجب اعني
وفاء الدين واجب مع القدرة ولا شك ان صاحب الحرفة على الوجه المفروض قادر وح فلا يكون داخلا تحت اطلاق آية النظرة
فتأمل جيدا والقائل بوجوب التكسب جماعة كثيرون ذكرناهم في كتاب الدين واستوفينا الكلام في المسئلة بكمال استيفاء
وقال في ط بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب وخبر السكوني لا خلاف انه لا يجب عليه قبول الهبة والوصية والاحتشاش
والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرئة
بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة
الذمة ثم فصل كيفية البحث عن حاله فذكرنا ما ذكره المص بتول والذي ينبغي ان يقال في الكلام في الجمع بين الاخبار لخبر الاصبغ ونحوهم
تقتضي حصرها انه عليه السلام كان يحبس في الدين فيما لو علي ما اذا اشتبه ثبت علانه صوّر ادعوا فيعدم ماله وكان
اصل الدعوى حادثا يعين او لاسريان البينة المطلقة على باطن امره حتى يخلى سبيله اورد ما الحبس حتى يخلى به و هو الاخبار او علم
بطلب الريب لان حمل حاله حتى يكون بحثا كما كرحاله او ذا الحبس عوضه لا وجه لم يقبل الاستحقاق كما تدل عليه رواية السكوني
في المرئة فانه لما علم الزوج لم يحبس والظاهر زرارة الجمع فمعناه انه كان لا يحبس مع العجز او عدم العلم به الا في الا الثلثة
عقوبة لهم وهذا الحبس جميع شواهد الخاصة الى الجمع لان رواية زرارة صحيحة فهو حاكمة على الجمع فتترك الحالة و رواية الاصبغ ناطقة
بحمل ما في الباقي لا اعتبار بالشهرة واعتضادها بالاجماع المنقول او ان الرواية السكوني الاخرى فمحل صدقها على الوجه الرابع
الذي ذكرناه في خبر الاصبغ وغيرها على ما قاله الشارح كالام ابن حمزة وترجيحها او ان يصحيحها ومخالفتها ما عليه جمهور الاصحاب وتمام
الكلام في باب الدين قوله قدس الله تعالى روحه حتى يتبين اعساره وذلك يكون بالبينة المطلعة على باطن امره فان الاصل
بقاء المال والاصل عدم تلفه والظاهر بقاء الاستصحاب واصل العدم مضافا الى ان المسئلة مجمع عليها كما هو الظاهر قال

ثم ان جاء المدعي فان احلفه فلا يسمع عنه والكلية فلو كان عن بالا ان يتمكن من اقامة البينة وكل بر القاضي من يبحث عن منشأه
مستقلا و يتحمص من احواله بعد والطائفة فاذا غلب على ظنه افلاسه عند القاضي فلا نحاد عليه عقوبة السجن و بهذا الذي ذكر
في التذكرة ببسط ما اعترض به الوالد ووريا على الاصحاب من انه كيف يجلس او قد او يكون لم يعتبره وهو حبس والمال فالفاء الحبس
هو عقوبة عاجلة من غير ظهور وجهها كحبس بسيد لم يحلف على عدم بقائه عنده ثم احتمل عدم الحلف ثم قال لا بد من الحلف لكان
دعوى المال اخفى فلف و اعن غير ظهور وجهها الاحر لم او فالوجه فذلك استصحاب بقاء الموضوع الذي لم يخالف فيه اصل
و بر استقام النظام مضافا الى اصل العدم وابن مع ظهوره والائتلاف من هنالك الاصلين مع الظنون هنا ليس عن مدرك
شرعي قوله والا احلف على الفقر اي وان لم يكن عن مال ولا كان اصل الدعوى مالا كان تكون الدعوى صداق الزوجة
او نفقتها او ارش الجنايات او يكون اقربه وادعى المدعي وجود مال عنده كما هو المفروض وكما يوشد اليه قوله فان لم يحلف
حلف المدعي عليه على القدرة فانه يحلف على الفقر و يخلي سبيله لعموم قول البينة على من انكر وان لم يدع ذلك ورد او يحلف
الاصحاب جميع في ذلك علم على صاحب الجمع عليهم بالاظهر عدم الحلاف لعدم الدليل الا ان يدعي عليه وجود مال لم يصادف
عنه ثم كلام ابي الصلاح في الكافي والغنية على الخلاف مشكل وذلك لان ابا الصلاح قال واذا ادعى الفقر والشهود عليه
اعسارا يعلم الحاكم او تقوم بينة في الحال لم يحلف ولكن ينزل بعوده عليه بما يفضل من كسبه عن قوته وعيال بغريم وان لم يعلم
من حاله ولا قامت بينة حبسه وكشف عن امره حيث حكم بالحبس مع الجهل بحاله **الحجب الثالث الانكار** قوله قدس الله تعالى روحه وكما
يشرع الحاكم باحلافه هذا موضع وفاق بين الاصحاب انما الكلام في ان الحلف هل يسقط الدعوى وقد لم يعلم الحال الا
خلاف في الحال المذكور بينة او يعود الخصم الى الاقرار قوله و معنى لا يجيز له بعد قيامه الظاهر عطف نفسه و يحتمل ربما
ان يكون معنى قوله لا يجيزه انه عن حال خلف فلا صدقا كان ام كذبا فتكون من باب قوله لا حاجة له كراهية بالفعل
في ايما تكلم او بمعنى ذلك بما لو كانت صدقا او معنى عدم الاعلام عند اقامتها كما عن البيان المتوجه عليه فلا بد من اعادته
فلا تكون تكرار ومن طريف ما يحكى ان ابا الحسين بن ابي القاضي او لما جلس للقضاء ادعى الرجل صاحبه وادعى الحد على
صاحبه وقال فانكر هما فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلف المنكر من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي
ما سألتك ان تستحلفه لي فامر الحسن بعطى المدعي ما بهر من خزانته لانه استحي ان يحلفه ثانيا فلما كانت الثانية بقي القاضي الى
القضاء في الدنيا والاخرة قوله قدس الله تعالى روحه ويحل للمدعي مطالبته بالنص المتظافر والاجماع على الظاهر قوله
ولو ظفر بماله لم يحل مقاصته ما دام مصرا على الانكار اذا لم يكذب نفسه ويعترف به لما رواه عبد الله بن وضاح قال كان
بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني فيها بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة
فوقع له بعد ذلك ارباح كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته
بالقضية فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك
ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين واما رواية عبد الله بن سنان الآتية فانما رجل الى عليه ورواهم تحلفني وحلف
عليها يجوز لي ان اوقع له مثلها ودام ان اخذ عنه دعني فحول على انه حلف من دون استحلاف عند الحاكم كما يأتي الكلام فيها
مفصلا قوله و يأثم مع المقاصة المطالبة اي يأثم بمعاودة المطالبة مع معاودة المطالبة بان طالبه عند حاكم آخر
او عنده في المجلس الآخر فلا يسمع ولا فرق في ذلك بين ان يحلفه مرة ثانيا او يشكل بحلف هو لو لم يحلف فاحد مقاصته
واذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه ولو على المدعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا وبينه ولو ظفر له بمال

القول الثالث الانكار

٢٣٣٢

لم يصل مقاصته و يأثم مع معاودة المطالبة ولا تسمع دعواه ولا بينته قوله قدس الله تعالى روحه ولا تسمع دعواه
ولا بينته القول المشهور على عدم سماع الدعوى ثانيا في مجلس الحلف كما نص عليه ابو طالب في الايضاح وابو العباس
في المهذب واختلفوا فيما اذا اعادها في غيره وقال المجلسي فحكم الشيخ بعدم سماع الدعوى والبينة و خالفهما ابن ادريس
والمبسوط في موضع والكافي في موضعين والغنية والتحرير حيث قال لو ناقضه وان قال المدعي ليس مع بينة وطلب
من خصمه اليمين فحلفه الحاكم ثم اقام بعد ذلك البينة على صحة دعواه لم يلتفت الى بينته وابطلت وانما قلنا عنا بهما
لان المتن في الخلاف ومن تأخر عنه لسبق اليها القول الثالث فاما مل وكذا النسبة الى الحلي والموجود في الكافي في موضعين
ما ذكرناه وخالف الراسم في الظاهر لانه قال ان اخصم ولي بينة فاما على اثبات بعد اليمين فهو على حق من احد امرين اما ان
تكون شرط الحالف بحر عند المدعي كل دعوى فادعى بذلك فلا حكم لهذه البينة والاخرى ان يقوم على من حلف من غير شرطها
فيلزمه الحاكم بما قامت به البينة وقد نسب اليه القول الثاني وهو عند التأمل ظاهر في القول الاول فليتأمل ووافقه
الشرائع والنافع والايضاح والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وتعليق النافع وغاية المرام والمهذب و فيه ظاهرها
والمسالك والروضة والجمع والكفاية والقاضي وهو المنقول عن الكاتب ابي علي وهو المجمع عليه كما في الخلاف والغنية
وفي عنه الخلاف في المسالك ويدل عليه ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابن ابي يعفور عن الصادق اذا رضي الخصم صاحب
الحق بيمين المنكر بعينه فاستحلفه فحلف انه لا حق له ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وان كانت عليه بينة عادلة
قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما
قد استحلفه عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس
من الله في شيء ورواه الشيخ في الخلاف وقوله صلى الله عليه وآله ذهبت اليمين بدعوى المدعي المدعي ولا دعوى له وروايته
حضر النخعي ومرسلة ابراهيم بن عبد الحميد ورواية عبد الله بن وضاح المتقدمة وغيرها والى بيان ذلك كله قوله
قدس الله تعالى روحه ومرسلة ابراهيم بن عبد وقبل على ما البينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين كما في المقنعة
والوسيلة وهو المنقول عن الكامل ونسب الى الراسم وجمعهم على ذلك مساواة البينة الاقرار في ثبوت الحق حتى ح
منها اذا اشترطها الاجماع وبقي انا قد اجيب بان الاقرار اقوى ولذا يبطل حكم البينة اذا خالفها قوله قدس الله تعالى
روحه يسمع مع النسيان والجهل كما في موضع من المبسوط وقواه في المختلف ونسب الى الحلبي والعجلي وقد علمت ما وجدنا
في الكافي والسرائر وانه خلاف ما نسب اليهما ولعلهم عثروا عليه على ذلك للحلبي من غير الكافي او وجدوا ذلك في السرائر ولم يعثر
عليه فتأمل قوله قدس الله تعالى روحه جاز له مطالبته وان يقاص مع امتناعه لان الاقرار ابطل حكم الحلف لعموم قوله
الاخذ بالاقرار لكن ظاهر الروايات المتقدمة على خلافه وفي ذلك فليتأمل وفي الكافي فان جاءه بعد اليمين لم يأخذ منه
من حسنات حل له اخذه والعفو عنه افضل وهذه العبارة توافق ظاهر الروايات من عبارة المتن قوله قدس الله
تعالى روحه فان رد المنكر اليمين على المدعي جاز ورد اليمين ثابت بالنص والاجماع في موضع يجوز له اليمين فيه فلا رد على الكفيل
لانه لا يمين عليه وان علم المدعي لكن للمدعي عليه ان يوقف الخصومة الى ان يحضر المدعي ولا على الوصي اذا ادعى مالا للميت على
آخر ولا في من صح النهي على القول بسماع الدعوى ولا عليه اذا ادعى على الوارث ان الميت وصى للفقراء او الزكاة او الخمس
او الحج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه و في هذه يلزم المدعى عليه على تقدير الانكار واما رد الحق المدعي
عليه او اليمين والظاهر انه لا نزاع في ذلك كله وانما الكلام في ان يمين المدعي هل هي بمنزلة البينة او الاقرار فولت

الحلبي

وجه الاول انها حجة صدرت من المدعي كالبينة فكما تكون مثبتة له فهذا بعيد كما نبه عليه في الدروس لكنه في الايضاح
قال ان هذا القول قواه الاكثر والاول توجيهه انها رد على المدعي ولو قدرنا البينة لعسر الانكار فحسبت البينة من جهة
الحجة [illegible] ان اليمين المردودة كالبينة فانه تثبت بها دعوى المدعي لان المدعي انما طلب منه البينة ووجه الثاني ان ثبوت الحلف من
جهة المدعي عليه بنكوله وردها فيكون بمنزلة تصديقه والا فاقرارا بالحق ضمنا لان عدم حلفه يشعر بعلمه بالحق وان كان [illegible] وهو حجة
الوجه والثمرة في الفصل السادس استشكل ولم يرجح شيئا لكنه قال لا يبعد ان الاصح حكم الحاكم على الاول [illegible] على الثاني من
دون اشكال وقد فرعوا على ذلك فروعا شتى منها انه اذا اقام المدعي عليه البينة باداء الحق او على ابراء المدعي له منه بعد ما حلف
فانها على الاول تسمع لانه حينئذ من باب تعارض البينتين وعلى الثاني لا تسمع لان البينة اذا كانت مكذبة للاقرار لا تسمع ومنها
انه يحتاج بعد اليمين الى الحاكم على الاول خلافا للثاني عند من لا يشترط في الاقرار حكم الحاكم ومنها انه اذا اشترى المدعي شيئا
من وكيل البائع ثم ادعى عليه شيئا بعيب سابق وانكر الوكيل العيب والعقد ونكل عن اليمين وردها على المدعي فانه على الاول
يرد المبيع على الموكل وعلى الوكيل على الثاني كذا قال جماعة من الاصحاب والحق انه حكم [illegible] اعتبار الادلة وبناء الاحكام عليهما
وكيف يبنى الاحكام على امثال هذه التوجيهات بل فرقها كالبينة وكالاقرار اشبه شيء بالقياس والاعتبارات نعم [illegible] على ما قلناه عدم
[illegible] في اكثر ابواب الفقه فانه في موضع لا يمكن جعل اليمين من قبيل البينة ولا من قبيل الاقرار كما لو ادعى الكفيل براءة المكفول فرد
اليمين المكفول له على الكفيل فانه لا يبرأ المكفول بيمينه ولو كانت كالاقرار او البينة برئ منه فان قلت كيف تحكم في هذه الفروع
قلت ما كاد يخفى علينا بركات اهل البيت صلى الله عليهم اجمعين [illegible] في امثال ذلك [illegible]
اما الفرع الاول فالظاهر عدم سماع بينة المدعي عليه مطلقا لان الاخبار الدالة على اسقاط الدعوى بعد احلاف المدعي
عليه تدل على اسقاط دعواه ايضا بطريق الاولى [illegible] دعوى الاولوية ولان رد المدعي عليه البينة واليمين [illegible]
على المدعي اقدام صريح او ظاهر في الالتزام بالحق بعد ذلك وانه يخرج عن العهدة من غير نزاع وكذا المدعي انما اقدم على ذلك
ايضا لذلك ولانه لو لم يحلف المدعي سقطت دعواه فكذا اسقط دعوى المدعي عليه بعد احلافه اياه ولانه بعد ذلك [illegible]
[illegible] ولانه يلزم التعارض بين اليمين والبينة [illegible] حكم البينة [illegible] بينة المدعي على الشهود [illegible] رجحان بينة
[illegible] بينة المدعى عليه كما هو ظاهر كلامهم على تقدير جعل اليمين كالبينة يلزم خلافه لان مع كون مذهبهم في ترجيح
البينة خلاف ذلك فليتامل فانه دقيق واما الفرع الثاني فالظاهر عدم التوقف على حكم الحاكم مطلقا لان توقف ثبوت الحق
على حكم الحاكم خلاف الاصل لان الظاهر من الحجة ما تثبت بها الدعوى [illegible] في البينة اجماع [illegible] هنا الثبوت [illegible]
وهذا ايضا [illegible] خلاف ما اختاره الاستاذ الفقيه العلامة [illegible] مولانا الشيخ جعفر دام الله تعالى حراسته حيث اختار
في معرض البحث التوقف في كل حكم بين المتخاصمين على حكم الحاكم حتى في الاقرار في سقوط الدعوى بيمين المنكر وهذا الاخير ان
لم يصرح به الا انه يلزم من اطلاقه وقد وافقه على ذلك الفاضل [illegible] هذا والاتفاق ان [illegible] ظاهر وان
صرح به جماعة من الاصحاب بل الظاهر انه ما خالف في الاقرار الا ابن ادريس هذا ومما يدل على عدم التوقف في الفرع
الثاني على حكم الحاكم ان سقوط الدعوى بيمينه لا يحتاج الى حكم الحاكم [illegible] فكذا يمين المدعي فانها اقوى لان كانت مثبتة
[illegible]
[illegible] على سقوط الدعوى في المجلس واختلفوا فيما بعد ذلك على اقوال [illegible]
كذلك وان اتى ببينة كما صرح به في الايضاح في الفصل السادس في النكول وتعليق النافع والجمع والكفاية وهو ظاهر

الوسيلة

والوسيلة والنهاية والارشاد والغنية والشرائع والنافع والارشاد والتحرير والمختلف حيث اتفقت الجميع على عبارة واحدة وهي
وان نكل بطل حقه وفي بعض سقطت دعواه وظاهر الاطلاق عدم الفرق بين المجلس وغيره اتى ببينة ام لم يات وظاهر الغنية
دعوى الاجماع عليه وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا وهو ظاهر [illegible] ايضا في هذا الكتاب حيث قال في الفصل الثاني في الحالف فان
[illegible] دعوى الاجماع عن المحقق وقد وجدت الفاضل الهندي نسبه الظاهر الى الاكثر في الفصل السادس في النكول وهو ظاهر [illegible]
في هذا الكتاب حيث قال في الفصل الثاني في الحالف فان نكل سقطت دعواه اجماعا الا ان [illegible] سقطت في المجلس
[illegible] ذكره هنا وفي الفصل السادس حيث قال لم اعادها في غير المجلس [illegible] في هذه المسألة في هذا الباب
ثلث عبارات كما ترى [illegible] ايضا قال ايضا في الفصل الثالث فيما اذا اقام المدعي شاهدا ونكل عن اليمين [illegible] دعواه
المجلس وفي الفصل السادس [illegible] بكون الحلف [illegible] علم القبول [illegible] شاهد وهذه مسألة اخرى [illegible]
يأتي الكلام فيها مفصلا ان شاء الله تعالى الا ان لها تعلق بالمقام [illegible] وذهب ابو الصلاح في الكافي [illegible] في التحرير الى انه قال
وان نكل لم يحلف المدعي عليه ومن المعلوم انه اذا حلف المنكر لم تسمع الدعوى [illegible]
على وجه بعيد والشهيد في الدروس والمسالك والروضة والكاشاني في المفاتيح الى انه اذا اتى ببينة [illegible]
الى [illegible] في المقنعة [illegible] في الروضة الى المشهور ولم ينسب الشهرة على الاول كما عرفت [illegible]
في الفصل الثاني كما هو ظاهر اطلاقه [illegible] بالاعتبار [illegible] ان النكول [illegible] البينة [illegible]
تقييد النصوص بسقوط الحق مطلقا [illegible] المجلس [illegible] بانتفاء البينة [illegible] هذا التقييد [illegible]
لا يفيد الاجتهاد وذهب الشيخ في المبسوط [illegible] في الفصل السادس في النكول الا انه لم اعادها في غير المجلس
وان لم يأت ببينة [illegible] هنا ان يكون نكول لم يحلف المدعي عليه [illegible] بعض الناس فقال ان كان بحكم الحاكم
حكم عليه بالنكول لم يطالب والا طالب [illegible] هذا الاخير مبني على ان المدعي كالمنكر يقضى عليه بالنكول [illegible]
لا بحكم الحاكم وفيه تأمل [illegible] في الحقيقة يرجع الى عدم السقوط ان شاء الله [illegible] الاولون بان نكوله عن اليمين بمنزلة [illegible]
بعدم الحق فليس له [illegible] البينة ولا الاقتصاص [illegible] في الدنيا وفي الاخرة ايضا وان كانت الدعوى باطلة
والا فلا بد من العوض وان قلنا ان النكول كحلف المنكر [illegible] هذه الكلمة تقع في كلامهم على وجهين اما الى
[illegible] ومن ان حلف المنكر يسقط الحق ولا يسمع بعده بينة فيكون نكول المدعي كذلك [illegible] الوجه الثاني
ان حلف المنكر بالنسبة الى المدعي ان كذب [illegible] في الواقع لا يسقط [illegible] الا انه [illegible] عليه الشارع المطالبة والاقتصاص
[illegible] المراد ان نكول المدعي كحلف المنكر في عدم اسقاط حقه في الواقع [illegible] الى ان نكوله ليس [illegible]
بعدم الحق وهذا المعنى صرح به في الايضاح في الفصل السادس في النكول فانه [illegible] قلنا ان نكوله كحلف المدعى عليه فله ان
يقيم البينة [illegible] والاقتصاص [illegible] على ذلك [illegible] عبارة [illegible] مضطرب قال
في الايضاح والاقوى عندي انه [illegible] بالبينة [illegible] وسواء قلنا انه كالاقرار او كحلف المنكر [illegible]
دفع المدعي بحلف المدعى عليه او باقرار المدعي والثاني [illegible] فيتعين ان يكون الاول انتهى [illegible]
[illegible]
[illegible] في ذلك الاخبار منها صحيح محمد عن احدهما عليهما السلام في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على
صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح جميل على الصحيح وابان بن عثمان [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اقام

للمدعي البينة فليس عليه يمين وان لم تقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق له وشبهها رواية عبيد بن زرارة وشبهها ورواية علي ابن الحكم ورواية محمد بن عيسى عن يونس عمن رواه قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين الا ان قال فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له فهذه الاخبار مطلقة شاملة للمجلس وغيره وهل يخرج عنها ما اذا المقر عنه مثل ان قال الوكيل اقم بينة او انظر الحساب او نحو ذلك كما في المسالك محل تأمل والتخصيص بالاصل لا وجه له اذ الاطلاق هنا وارد على الاصل فيقطعه ومن هنا الحق ان ما اشتهر من ان الاخرات لا وجه له واما الاستئناف والاثر من كون هاتين كالاقرار او البينة فيثبت به الحق كالاقرار كما يثبت انا اقام بينة او اقر الخصم فهو على النبع بعد ورود النص شيء لحق قلنا مر انه هذا ليس بذلك البعيد **قوله** قدس الله تعالى وجه لم يسقط دعواه لان الاباء من اليمين غير اسقاط الحق **قوله** فلا احلافه لا نفا عن الاول التي اسقطت بها اليمين قلنا مر جيدا **قوله** ثلث مرات استظهارا ولا فرضا كذا قال في الشرايع وظاهرها عدم وجوب شيء وظاهر الاوشاد ان الثلثة واجبة حيث قال قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلثا ثم يذكر الاستظهار وقال في نهج الواجب مرة واحدة وقال في طم والزائد الواجب مرة واحدة وما زاد استظهارا وانما يجب على الحاكم ذلك لان المنكر قد لا يعلم النكول او يعلم الا انه نسي او اشتبه فان لم يعلم ذلك فكلما الخ وان كان هذا الفرض بنافي ما حكي الكتوبها والباقي مستحب فيحمل كلام العلامة والشرايع على ان الجميع مستحب فنقول ان في الحد لا دليل انه دليل على الوجوب لا وجه لقول بالاستحباب في الجميع منافي على القول بانه يقضي عليه بمجرد نكوله على ان الحاكم يرد اليمين على المدعي لكن كثير ممن يذهب الى هذا المذهب صرح بوجوب واحدة ونقول ما الدليل على ذلك وهذا لعله يؤيد ما سبقنا وهو انه يقضي عليه بمجرد النكول اذ لا دليل على وجوب الواحدة هذا وينبغي ان يضيف اليه الا اليه لا رد حتى يعلم انه ان حلفت والا رددتها على المدعي وان حلف والا جعلتك ناكلا **قوله** قدس الله تعالى ووصفا لا قران الحاكم يرد اليمين على المدعي كما في طم والخلاف والوسيلة والارشاد والتحرير والشرح والمختلف والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والمسالك والروضة والمجمع والمفاتيح وهو المنقول عن الكاتب والقاضي في المهذب وعن الاجتهاد من ظاهر كنز الفوايد وجعله في كشف الرموز احوط ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين وهو خيرة المص فيما يأتي في الفصل الثاني احتجوا عليه بالاصل والكتاب والسنة من طريق العامة والخاصة والاجماع مع ما فيه الاعتبار والاحتياط اما الاصل فهو اصالة عدم الحق وعدم الحكم واصل براءة الذمة حتى يثبت الموجب ولم يثبت من دون ان يثبت فلا يحكم بمجرد النكول وقد دلنا على الحكم بعد رد اليمين واما الكتاب العزيز فقوله جل ذكره ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم قال الشيخ رحمه الله تعالى اثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين واما السنة فمن طريق العامة فالظاهر ما روي عنه صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على طالب الحق وقوله صلى الله عليه وآله المطلوب اولى باليمين من الطالب وظاهر الاولوية الاشتراك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام في الحسن عن الصادق قال ترد اليمين على المدعي قالوا وهو عام والظاهر ان المراد هو الثاني وكذا ما دل على سقوط حق المدعي بترك حلفه مما تقدم من الروايات كرواية عبيد بن زرارة وغيرها واما الاجماع فهو اجماع الخلاف واما الاحتياط فظاهر واما الاعتبار فلم يرد منها ان الحجج وهلوا ذلك لا منقصها يعلي عليه السلم كما في المختلف ومنها انه لو لم يكن الرد وشرع الرد يجب ان يحلف فان نكل بطل الحق ظاهرا واذا جاز بطلانه على تقدير نكوله وجب على الحاكم التماس اليمين لئلا يثبت السقط للحق ومنها ان النكول يحتمل استناده الى تعظيم حكم اليمين فلا يثبت بمجرده الحق ومنها ان رد اليمين حق له فيسقط بمجرد سكوته غير معلوم وان علم ان لم ذلك وان معه الاحتياط ولهذا لم يجوز

هذا يجوز بعضهم طلب البينة وسؤال الخصم حكم الحكم بغير سؤال صاحب الحق مع انه معلوم انهم لم يجاكموا الا لذلك فلعله قد يحصل سبب للقول الآخر وان يتوكيف يرد اليمين من غير اذن المدعى عليه الا ان يقال ان ذلك نافع له ولا ضرر عليه فيه والاذن معلوم شرعا ان الحاكم مع سكوته كالراضي في ما مفاسده هذا جميع ما استدلوا به لهذا القول جمعته من كتب متفرقة ثلثة يمكن المناقشة في الجميع ولهذا فشى في كثير منها اصحاب المسالك ونحن نتبعه على موضع مناقشته فنقول اما الاصل بمقابلته قد وقع عند الخصم بالادلة الدالة على ثبوت الحق منه كما في المسالك وغيره ومعارض بمثله بمعاينة وهو ان لا وصل للعدم التزام اليمين الذي لم يحلف او وجهها على المدعي وعدم شغل ذمته بها واما الآية فليست مما نحن فيه بشيء اصلا وذلك انها نزلت على ما ذكر المفسرون في عدي بن بدي وتميم الداري وذلك انهما كانا خرجا الى الشام وكانا نصرانيين ومعهما بديل مولى لعمرو بن العاص وكان مسلما فلما قدما الشام مرض بديل فدون ما معه في صحيفة وطرحها في متاعه ولم يخبرهما بها واوصى اليهما ان يدفعا متاعه الى اهله ومات ففتشا متاعه واخذا منه اناء مفضضا فيه ثلثمائة مثقال منقوشا بالذهب فغيباه فاصاب اهله الصحيفة وطالبوهما بالاناء فجحدا فترافعوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت الآية الكريمة وهي يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم الى ان قال اذكره منهما فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فحلفهما رسول الله صلى الله عليه وآله وخلى سبيلهما ثم وجدا الاناء في ايديهما فاتاهم بنو سهم اهل بديل في ذلك فقالا قد اشتريناه منه ولكن لم يكن لنا عليه بينة فكرهنا ان نقر به فرفعوهما الى رسول الله فنزلت فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان الى آخرها الآية فحلفا بالشهادة للقرابة والمعرفة بهم صفة آخران بعد وضعهما انفسهما لشهادتنا احق من شهادتهما وانا ما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فقام رجلان سهميان وحلفا كذلك وكما حصل لها القطع من الخط والقرابين او حلفا على نفي العلم فقال تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم في اصل المعنى ذلك اي الحكم وتحليف الشاهدين على هذا النحو احق بالقبول اقرب بالاتيان بالشهادة على وجهها واقرب الى الخوف من ان ترد ايمانهم الى يرد الشهود الذين من غيركم دليل اليمين على المدعيين بعد ايمان الشهود فيفتضحوا بظهور الخيانة والايمان الكاذبة فكانه قال ذلك احق ان يخاف الشهود ان يرد اليمين على المدعيين فاذا حلفوا علم ان الشهود مفتضحون ويتبع نفي الاعتداء وقطع الشرع بسبب الرد الى السرور ولا نخالفنا بعض القواعد من اعادة الدعوى وتحليف الشهود وشهادة الشهود مع عيبتهم واما السنة من طريق العامة فيها على انها الخبر فيه ولا كاهر فيه في المطلوب اما الاول التي في المسالك انها من طرق العامة لكن رواها في الايضاح من غير ان ينسبها الى العامة فظاهر في حكاية الحال ويجوز ذلك مع التماس المنكر فيكون على القاعدة فان ذلك حق على المطلوب وكذا الحال في الثانية ويؤيد ذلك قوله التفصيل في محله لان المنكر عليه اليمين وهو اولى بها من المدعي ولا خروج منها اليمينه مع النكول والتفصيل حاصل ايد مؤيد ان على انه يمكن الاستدلال للقول الآخر فيكون من قبيل قوله لزم البينة على المدعي واليمين على من انكر فتامل وان ظاهر انها ايضا من طرق العامة لكن رواها في المختلف عن الخلاف واما ما طرق الخاصة فنقول في حسنة هشام يمكن ان يكون المراد من رد المدعى عليه اليمين على المدعي فلا تدل على لزوم ردها مع نكوله الرد لا على عدمه سواء قلنا ان المفرد المحلى للعموم كما هو الحق ام لم نقل نعم لو في المسالك عموم المدعي مبني على كون المفرد المحلى للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين محل تامل الا ان قوله هذا يدل على حجية الاستدلال بها على تقدير العموم فان ان سبعة ذلك الى الاصوليين جميعا

النفاة

كما هو الظاهر من جمع والخلاف فيه معروف فعلى ان ذلك ادعوا ان كلمة اصل منعقد على انه في الحقيقة في العموم في الجملة لان
يثبتون مصر صحيحين اخرين بان الحق الحقيقي انه يرجع الى العموم من حيث تعلق الحكم في الجملة بالطبيعة فيه لاسيما اذا
ورد التكذيب على سبيل العموم اللغوي حتى يشمل الافراد النادرة وقد اختار بعضهم العموم اذا تعلق به حكم من جهة تعليل الحكم
وهو خطاء ومحل ذكر ذلك في الاصول واما رواية عبيد ففي طريقها القاسم بن سليمان ولم ينص عليه بجرح ولا قدح مع ان ذلك
غير ظاهر في كون المراد هو النكولات الواقعة هكذا عن القاسم في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين
على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له فانا نقول ان صيغة يراد راجع الى النكول كما انه يجب التامل في يستحلف وراجع اليه الا
تؤدي بالبناء للمفعول كما ان يستحلف كذلك ويكون القائل الذي ترد عليه اليمين حيث بني للمجهول القاضي فاعل
واما الاجماع فمعارض باجماع الغنية على الظاهر على انه معه عدة القدماء يخالفون عليه كالصدوق وابن [illegible] والعماني و
التقي والديلمي واما الاحتياط فمعارض بمثله لان الاحتياط يقتضي بعدم الزام المدعي باليمين الذي لم يعلم [illegible] منه عليه واما
الاعتبار فلانه ليس بدليل [illegible] الجمهور اذا كانوا لا يرجحون ولا يتامون بقول من خالفه باطلا فكيف يعتمد على قولهم وعمل
فقهاء اصحابنا لا يعرفون ذلك واما قوله فلانه لا يعرف [illegible] على الحاكم ان يعرفه ولذا قال انه يقول له ثلاثا [illegible] كلا
واما قولهم انه مع الرد يجب الحلف فاذا نكل بطل الحق [illegible] على نقد نكوله وجب على الحاكم التماس اليمين لئلا
يثبت السقط الذي كما نقل عن [illegible] الاستدلال به يعتبر على نقد نكوله وجب على الحاكم التماس اليمين قيل لا لان ذلك [illegible]
على وجوب رد اليمين وهو عين المتنازع فيه واما [illegible] فلا [illegible] واما [illegible] اليمين [illegible] فلا [illegible]
بمجرد سكوته [illegible] لا يدل على ان الحاكم يرد اليمين على المدعي بل ينبغي له ان يقول ثلاثا ان لم تحلف حلفتك [illegible] قوله فذلك
انه قال وجه وقيل يقضى بنكوله مطلقا اي من غير رد كما هو صريح الصدوق في [illegible] والمقنعة والمراسم والكافي
والغنية والنهاية والشرائع والنافع وتعليقه المحقق الثاني والكفاية وهو الاظهر عند الاكثر وهو المنقول عن الجامع والكامل
والموجز والمحيط [illegible] اصل براءة المدعي من وجوب اليمين عليه واجماع الغنية على الظاهر وقد اعتضد [illegible]
غياب الشاهدات اولياء المسؤول [illegible] علمه او رد اليمين على المدعي فنكل لزم الدعوى بمجرد النكول وقد [illegible]
بعد اصل براءة المدعي من وجوب اليمين عليه واجماع الغنية على الظاهر [illegible] رواه [illegible] رضي الله عنهم في الصحيح عن محمد
بن مسلم انه سأل [illegible] عن الاخرس كيف يحلف قال [illegible] اليمين وغسلها [illegible] امره بشربها فامتنع فالزمه الدين [illegible]
انه لو رد اليمين على خصمه [illegible] والقاء في [illegible] فالزمه [illegible]
سهلة وهو ينافي تخلل اليمين بينهما ولا فرق بين الاخرس وغيره اجماعا كما في غاية المراد والمسالك وبما رواه هشام [illegible]
في الحسن عن [illegible] عليه السلام قال ترد اليمين على من ادعى عليه [illegible]
حبس اليمين في جانب المدعى عليه والبينة في جانب المدعي والتفصيل قاطع الشركة [illegible]
دونها المدعى عليه [illegible] وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ [illegible] اخبرني عن الرجل يدعي
على الرجل الحق فلا تكون له البينة بالحق فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف
فلا حق له وان لم يحلف فعليه [illegible] في المسالك [illegible] الرواية
لم يذكرها في الاستدلال [illegible]
بثبوت اليمين على المدعي على الميت [illegible]

يمين

فقد ذهب الاحتياط الذي ادعاه جماعة في التمام

نعم لو ادعى على الميت فان ادعى بلا بينة فالاحوط لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين
فقد دلت على ان اليمين لا ترد على المدعي الا برد المنكر [illegible] فان لم يحلف حلف عليه وانما ذكرناه كذا
هذا الاستدلال [illegible] ويمكن المناقشة في الجميع اما الاصل والاجماع فقد علمت انهما معارضان بمثلهما واما الصحيح فقد
ناقش فيها الاردبيلي [illegible] لعل الغرض بيان [illegible] كما هو [illegible] فتقصر [illegible] وما يبقى الروايات
ذلك كان [illegible] ولا يلزم [illegible] الحاجة [illegible] مخصوص بالاخرس قال وهذا الاخير [illegible]
ظاهر قلت هذا لا قدح فيه مع دعوى الشهيدين الاجماع على عدم الفرق من القدح الاول فقدح ظاهر [illegible] انه ما ذكر
فيها ان الاخرس امتنع من رد اليمين على المدعي بل انه [illegible] على انه امتنع من الشرب فالزمه ولم يذكر فيها انه امتنع من رد
اليمين على المدعي مع انه حق له كما صرح به رواية عبد الرحمن حيث يقول عليه السلام فيها ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او رد
اليمين فكما ترك فيها هذا الجميع عليه [illegible] اليمين على خصم الاخرس [illegible] هشام [illegible]
يمكن منع الحصر [illegible] بعد التسليم [illegible] وجود كل واحد [illegible]
وقد اختلفوا [illegible] المدعي واخرون [illegible] رواية عبد الرحمن الذي استدل به
في المسالك [illegible] فان لم يحلف [illegible] على النكول بمجرد
عدم حلفه قلت [illegible] المناقشة والخروج عن الظاهر [illegible] المناقشة فيها انما هو من جهة السند لان ياسين
الضرير لم يوثق ومحمد بن عيسى [illegible] هذا [illegible] جمهور القدماء
[illegible] الرواية [illegible] المطلوب في صدرها [illegible] رواها [illegible]
بالقبول عند الفقهاء كما ذكر في المسالك [illegible] مستند الحكم في الدعوى على الميت [illegible]
[illegible] ياسين [illegible] مستقيم المذهب [illegible]
[illegible]
كثير من متاخري المتاخرين [illegible] فلا اقل من ان يكون قويا
كما ذهب اليه [illegible] وجماعة من المتاخرين [illegible]
[illegible]
من [illegible] فانه لا يمكن
الرد [illegible] فالبين [illegible]
في [illegible] والشهيدين
والصيمري [illegible] الاحتياط

وقد علمت ان الاحتياط في ذلك الطرف الصام

[illegible] على اليمين
[illegible]
[illegible]
ان القضاء بالنكول [illegible] الاحتياط في الجانب الاخر [illegible]
[illegible] ولكن لو يجب على
المنكر [illegible] الرواية في الحنا

بقول

منا فيه هنا يقول كان النكول جا هلا كان لم اراد حبسه او ناسيا لم يكن للحاكم ان يحكم عليه بمجرد النكول بل لابد ان
وان لم يحلف ادى وحسابك ما هلا او مضى عليك فان لم يفعل قضى عليه فان قلت هذا التفصيل غير موجود في كلام الاصحاب
لا هذا المذهب قلت ما قلناه الا استظهارا قلنا والواجب منه الاولى اداك وهذا انما يمكن ان يقال انه مما يوجد ما اخرناه او لولا
القول بانه يقضي عليه بمجرد النكول لم يكن هنا دليل على وجوب شيء من ذلك الحاكم اذا كان يجب عليه الرد اذا نكل منا الحاجة
الى القول بوجوب واحد او ثلث وما الدليل عليه وما الوجه فيه فكل من اختار خلاف المختار مطالب ببيان الوجه في الوجوب
كا قلته مثلا ثانيا الاول في المسئلة الثالثة فليتأمل جيدا وليعلم ان مورد النزاع انما هو في موضع يصح فيه الرد كما اذا لم يكن وكيلا
ولا وصيا كما سبق ومن جعل هذا وجها للجمع بين الاخبار فقد ابعد قوله قدس سره تعالى روحه و لو بذل المنكر اليمين بعد
نكوله لم يلتفت اليه كما في الشرايع والنافع والارشاد والتحرير وهذه العبارة للتكا وضع الاجماع حققه الاستاد جعلني
الله فداه من ان المراد انه بذل اليمين بعد حكم الحاكم عليه بالنكول قبل احلف المدعي لا يلتفت اليه وحكم الحاكم بالنكول بيان
بقول للمدعي احلف كما هو ظاهر الخبر كما في القضاء بيان بقول الاخوج من جعفه وهذا يفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا
رد المنكر اليمين من نفسه فانه لها انهم استشكلوا هناك واختلفوا هنا ولم يختلفوا وعلى غير هذا التاويل لا تصح العبارة
اصلا لانه لم يقل بالكل الاستاد بل اعترفت انه ليس هنا قضاء بالنكول الحاكم اصلا وخالف الظاهر من الاستظهار
لا يمكن تصحيح هذه العبارة التي اشكل فهمها على كثير من الناس كالمحقق الثاني والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي والكاشاني في
غيرهم وقد لاحظتهم ان اولوا المراد انه نكل ورد ولم يحلف فرد الى اليمين فان رد الحاكم اليمين على المدعي فلا وجه اصلا لقولهم لم يلتفت
لانه يلتفت اليه جزما ويلزمه القبول فانه لم يقل احد من اختار هذا المذهب انه بمجرد الحكم عليه قبل يمين المدعي وان اولوا انه
لم يلتفت اليه بعد حلف المدعي وقضاء الحكم بثبوت الحق كما قيل مثل في المسالك و نظيره التاويل في هذا الامر واضح بديهي فلم الحكم
وان اراد وانه لم يلتفت اليه بعد قول الحاكم للمدعي احلف وقبل الحلف والحكم فالظاهر انه يلتفت اليه قولا ان لم نقل ما
الاستاد كما هو الحق لان قوله للمدعي احلف ليس حكما على النكول عندهم ليس اسقاطا بل الرد عندهم اسقاطا كما يأتي في
الفصل الثالث في الحالف على ان هذا خارج عن حد العبارة وان اراد وانه لا يلتفت اليه وان كان بعد الامر لانه لا يلتفت
اليه لانه لا يحتاج معه عندهم الى حكم الحاكم هذا كلام ان قلنا انه لا يقضي عليه بالحق بمجرد النكول واما اذا قلنا يقضى عليه كما هو
المحقق فان كان المراد قبل حكم الحاكم لم نقل لا قبل الاستظهار او في اثنائه فلا كلام في الالتفات اليه وان كان المراد انه بعد
الاستظهار وحكم الحاكم بالنكول لم يلتفت اليه فالتقييد في محله لانه ليس بذلك الثابت من الوضوح بعد عجز البدل بجها كما من هذا
النوع ان اعرضنا عن مقالة الاستاد انما يطبق على القول المختار ولم احد من صرح بذلك غير صاحب الغاية حيث قال وعلى الاول
فلو بذل الخ فان قلت المانع من ان يكون المراد انه بذلها بعد رد الحاكم وقبل الحلف لا يلتفت اليه ان كان لا وجه عندهم
لان رد الحاكم كرد المنكر وقد اختلفوا في ذلك فالشيخ في المبسوط وكتب بن حمزة على انه ان رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل
الاحلاف ليس له ذلك الا برضا المدعي والتحرير في الايضاح على ان له ذلك فاستشكل فيه في المحقق والعلامة كما سيأتي قال العلامة
في الفصل الثاني في الحالف و لو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قبل ليس له ذلك الا برضا المدعي و فيه اشكال
بشاهد ذلك في لا يعود الا اسقاطا فلك يتوجه عليهم انهم كيف اختلفوا واستشكلوا هنا ولم يختلفوا ولم يستشكلوا اتما
نحن فيه ولا وجه له لان الاطلاق كرد الاستاد كما عرفت وحيثما اللهم الا شكالا فيما اذا بذله بعد الحكم بالنكول وادعى جهله
بحكمه فليتامل قوله الثالث السكوت السكوت ليس جوابا في الواقع فيحتمل ان يكون الضمير في اقسامه راجعا الى شان
المدعى عليه المفهوم من المقام لا الى الجواب او يكون من باب عبد الشيء باسم نقيضه كما يسمى اللديغ سليما او يسمى ذلك

لا انه لما واستظهار استحق المدعي فلا بد من قضاء صح

القول في السكوت

مشاركة

لنا وكثرة الانكار في الحكم او لعوضه كما اذا قال لا اقر ولا انكر قوله قدس الله تعالى روحه فان امتنع حبس حتى يبين كما في
المقنعة وفقه والخلاف والمراسم والوسيلة والشرايع والنافع والمختلف والتحرير والارشاد والايضاح وغاية المرام
والمسالك والروضة والقاطع وهو مذهب المتاخرين كما في المسالك والكفاية وهو المنقول عن الجامع وقد حكينا
الاتفاق عن شرح كنت وهو المروي كما في الشرايع والتحرير وقد اعترف جماعة بعدم الظفر بهذا الخبر قلت لعله بلغهم الى سبيل
في الباب فانه حيث عرضه وحقيقته في قبل الخبر وعليه بدل عقوبته ولا تفاوت اذ العقوبة بعض انواعها الحبس
الولي الذي الواجب عليه الجواب وهو حق امتنع منه صح فقد وقد يمكن ان ينوي على انه ويسلم حبسها لا ان كانت مشهوره
بين الفريقين الفاظاهم في الحق المالي الثابت ونحوه لا في مثل الجواب ونحوه فتامل واحتج عليه في المختلف بان الواجب
عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس وعدم ليس في ايجابه اصل البراءة وحبسه فلا يحتاج
الى دليل ولا دليل عليه في الشرع احتج اي بان السكوت كالنكول والجواب المنع انتهى قلت اذا احتمل الاقرار والانكار
من اين يعلم ثبوت وجوب الحبس على ذلك ومن غيره اذ يحتمل انه يترتب على ذلك جعله ناكلا فان ذلك لا دليل عليه في الشرع
عين ما اخرج اذ الحبس انه عن شاء انت انه يحتمل امرين الاقرار فيلزم من الحق والانكار فيكون ناكلا وقد صرح هو في هذا
الكتاب في الفصل السادس في النكول ان السكوت نكول بل السكوت اولى بالنكول من الانكار ووجه الاولوية من وجوه
الاول انه نكل عن الجواب واليمين معا الثاني انه لما لم ينكر احتمل الاقرار فاذا قضي عليه بالنكول واعترف بين المدعي
مع مرجح الانكار في السكوت اولى الثالث ان العقاب فيه ارشد واظهر مضافا الى ان الحبس قد يؤل الى حرز هما فالمدعي
بالتاجيل والتقسيط والمنكر بالعقوبة ثم لا يترتب على ذلك حيد وهي بل قد يؤل الا مر الى الموت فتنتقل الدعوى الى غيرهما
فلا تنقطع فقد ظهرت هناك ولا دليل من الشرع هذا كله حيث مضافا الى ما يظهر من دعوى الاجماع على القضاء بالنكول
من المبسوط والمهذب والسرائر حيث قال في المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا وفي السرائر انه الصحيح من مذهبنا واقوال
اصحابنا وما يقتضيه المذهب وفي المهذب على ما نقل انه ظاهر مذهبنا فتامل والله في الفصل السادس حكم بان السكوت
نكول لان الرد على المدعي اروع لمن السكوت من الحبس والضرب واسهل واقبل للمدعي هذا وليعلم ان ما ذكرناه من
ان السكوت من الانكار انما يتوجه على المصنف في المختلف حيث قال ان السكوت يحتمل الاقرار والانكار وقال انما يكون في
صورة السكوت بالكلية واما اذا قال لا انكر ولا اقر وانه لقسم من السكوت كما صرحوا به فلا شبهة فيه ولنا ان السكوت
اولى من الانكار وشبهه للقدر لعله نقله لذلك الغرض بزعم انه صحيح كما يأتي التنبيه عليه ومن هنا يظهر لك نوع القول بالحبس انه
المشهور بل كاد يكون اجماعا بين المتاخرين وقد ادعى المحقق والعلامة كما علمت ان هناك رواية تدل عليه حيث قالا وهما
هو الروي وهما ثقتان ومعناهما معلوم فينبغي الكلام في ارسالهما فيخرج بالشهرة المعلومة وجميع ما ذكرنا من الاعتبار ان
يسقط فان قلت لعلهما اراد هذا الخبر المشهور الغير الظاهر الدلالة قلت هذا خلاف الظاهر بل ظاهرهما ان الرواية
صريحة في ذلك وهذا الخبر باحتمال صريح الا انه انما عدم دلالته فان قلت ما تصنع بظاهر الخ والمهذب والسرائر انه ظاهرهما
الاجماع كما ذكرت قلت مثل هذا الوجه موهون والاظهر كان هناك اجماع محقق لما قوي ان يشيع القول بالحبس بعد هذه العبارات
بلا فاصلة والقاضي نقل عنه الناس على ان القول برد اليمين بعد تسليم ان السكوت كالانكار قد علمت الحال فيه وان
الحق عدم الرد كان النص القوي الصحيح على ان القول في هذه برد اليمين مذهب الشافعية كما نص عليه وقد علمت
ان كل من سبق على الشيخ كالمفيد وبعض على ابن حمزة على المذهب الاول وكذا من تاخر عنه ما عدا من كان لا يدل ما عدا ابن

ما معناه ثم قال كما لا يخفى الشهيد في الدروس وقد علمت ان الشيخ [illegible] في النهاية الى الاحوال والخلاف الى الخلاف وما ذهب
اليه في المبسوط وبالجملة فالقول بالحبس ثم [illegible] القول الثاني لا بأس به بمعنى انه لا يقضى عليه بالنكول في مقام لم يحلف
[illegible] من [illegible] لانه منكر [illegible] كما احتملناه في الجمع بين الاخبار من ان القضاء بالنكول جائز
وربما [illegible] في موضع يقول لا اقر ولا انكر فالحبس ليس هذا خرق للاجماع المركب [illegible] الاول النزاع [illegible] الخلاف
اذ ابن الجنيد في المسألة مذهب غريب وهو انه [illegible] في سكوته [illegible] للآخر وقد ذكره في
المختلف [illegible] مغالطة [illegible] والشهيد ظاهره في الروضة التخيير بين الحبس والرد واختار الشيخ علي بن هلال على الظاهر خيرة
بين الرد والحبس والضرب الثاني ان هذا التفصيل [illegible] بالحبس [illegible] المسألة الثالثة الكلية مثل التنكر [illegible]
كان يكون حكمه حكم [illegible] الآخر [illegible] حكمنا عليه بالحبس [illegible] في المقام جيدا قوله ويقول الحاكم [illegible]
القائل بذلك الشيخ [illegible] وابو عبد الله الحلي في السرائر [illegible] في الفصل السادس وهو المنقول عن المهذب [illegible]
هذا القول [illegible] عليه [illegible] ان المدعى عليه قد يكون ادى الحق من دون اشهاد او ماتت الشهود [illegible]
فلا يمكنه [illegible] الى السكوت [illegible] كان يقول المدعي علينا
مائة [illegible] لا تستحق عندي شيئا [illegible] **الفصل الثالث في كيفية سماع البينة** قوله فعلى الحاكم [illegible]
باحضارها [illegible] والسرائر والمهذب [illegible] الدروس والمختلف وظاهر اللمعة والايضاح [illegible]
فلا بأس [illegible] ان ذلك [illegible] قوله وقيل [illegible] كما اختاره في المقنعة
والنهاية [illegible] والكافي والكامل [illegible] والغنية والوسيلة والشرائع والنافع والتحرير [illegible]
الثاني [illegible] مع علم المدعي بذلك والجواز [illegible] مع الجهل او مع العلم [illegible] الحاكم [illegible]
في جواز السؤال [illegible] بقول المدعي [illegible] قوله ولا يطلب الحاكم الشهادة [illegible]
عليهما ذلك وان لم [illegible] بالحال [illegible] قوله لم يحكم الا بمسألة المدعي [illegible] الحكم [illegible] المدعي [illegible]
الثاني [illegible] مع [illegible] المدعي مطالبة الحاكم بالحكم [illegible] قوله [illegible] مهلة ثلاثة ايام كما قال [illegible]
من الاصحاب [illegible] تفصيل بين ما اذا كانت [illegible] في ثلاثة [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] زيادة عن الثلاثة [illegible] الحكم [illegible] وعدم الامهال [illegible]
والظاهر [illegible] الجرح [illegible]
هذا والوجه في الانتظار [illegible]
[illegible]
ضررها على المدعي والامهال يوجب تعطيل الاحكام ولان هذا التقدير [illegible]
[illegible] في بعض المسائل [illegible] الحيوان [illegible] الشيخ في المبسوط [illegible]
المنادي [illegible]
بالثلاثة [illegible] الاصحاب [illegible]
كما هو ظاهر الشهيد الثاني في حاشيته على الروضة [illegible] قوله وان اتفقت [illegible]
[illegible] البينة وخالفتا الدعوى [illegible] قوله ولو قال

المدعي

ولو قال المدعي لي بينة واريد احلافه اولا جاز [illegible] قوله ولو اقام
شاهدا وحلف [illegible] سواء كان عينا او دينا [illegible] والغنية [illegible] والكافي والاصباح بالدين
[illegible] الكلام [illegible] في الفصل الخامس [illegible] في الاخبار [illegible] الاجماع والاخبار
المتضافرة [illegible] وعلى كل حال [illegible] الكلام [illegible] الدعوى مما يثبت بشاهد ويمين قوله وان
نكل لم يثبت [illegible] وهذا المجلس [illegible] اليمين المردودة [illegible] الحلف في مجلس آخر [illegible] شاهد آخر [illegible] والفصل الثاني
في المسألة احتمالا [illegible] اليمين [illegible] والقبول واحتمل ايضا ان يكون نكوله كحلف المدعى عليه [illegible] شاهد
والاحتمالات [illegible] شاهدا وانكر اليمين [illegible] عدم القبول الا بشاهد آخر كما في المبسوط او سقوط اليمين
بالنكول [illegible] كالنكول بعد نكول المنكر [illegible] على سقوط الحق ظاهرا وباطنا في هذا المكان [illegible]
[illegible] بعض الناس [illegible] الاخبار على السقوط في المجلس [illegible] او تذكر البينة كما في
[illegible] والحاصل [illegible] عدم الثبوت مع الشاهد بالمجلس وهذا احتمال ثالث لم يذكره في الفصل السادس
[illegible] قوله ويستحلف مع البينة [illegible] الاجماع [illegible] على الحكم [illegible]
فيستحلف [illegible] قوله [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] الحكم [illegible] والغنية والسرائر [illegible]
[illegible] في المبسوط [illegible] في المقنعة والانتصار [illegible] في الخلاف والنهاية والوسيلة والكافي [illegible]
والغنية والسرائر [illegible] الشرائع [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الشهيد الثاني في المسالك والروضة وصاحب المجمع والكفاية والمفاتيح [illegible] عبد الرحمن قال
قلت للشيخ [illegible] الرجل يدعي قبل الرجل الحق [illegible] البينة [illegible] المدعى عليه [illegible] فان كان المطلوب
بالحق [illegible] البينة [illegible] المدعي [illegible] وان حقه لعليه فان حلف والا فلا
[illegible] البينة [illegible] اليمين فان ادعى
[illegible] المدعى عليه [illegible] اليمين او الحق [illegible] اليمين عليه [illegible]
[illegible] شرائط
[illegible] الصفار [illegible] الحسن الصفار
[illegible] محمد الحسن بن علي [illegible] شاهد آخر عدل
[illegible] المدعي اليمين [illegible] الوارث
الصغير [illegible] شهادة
[illegible] سقوط الحق [illegible] مع شاهد آخر
[illegible] محمد بن الحسن [illegible] صاحب
المسالك [illegible] المدعي [illegible] في القضاء قال
في الوسائل [illegible] عبد الرحمن [illegible] في الشهادات فرجعت
الى الشهادات [illegible] الصفار المذكور [illegible] الوسائل [illegible]

ما هو نجيب مقبول وروايته منشا انضاح الحكم وتوفر الدليل هنا وقد ناقش المولى الاردبيلي طاب رمسه في خبر عبد الرحمن من وجوه
منها ضعف السند بالعبيدي والقرويني قلت قد عرفت ان الاصح ان العبيدي ثقة ومن مثل ابي جعفر وقد علمت حال ياسين وانه
[illegible] وحاول الاخراص ان يكون حديثه شرفي باعلان ذلك بعد تسليمه بخبر بالشهرة او الاجماع ومنها انه قال قد يكون الشيخ عليه
عليه السلام قلت بعد تصريح الثقة الصدوق في الفقيه انه موسى بن جعفر عليهما السلام لا ينبغي ان يذكر هنا الاحتمال ومنها انتقاله ولا لها
على المطلق تامل لعدم التصريح بتعدد البينة قلت ان مثل هذا منه رحمه الله تعالى عجيب اذ البينة في عرف الشارع جزما وفي عرف الفقهاء
حقيقة ثانوية في الواحد كما لا يخفى على من تتبع الاخبار ادنى ملاحظة ومنها انه قال ان ظاهرها وجوب اليمين المغلظة على الوجه الذي
ذكرت قلنا ان لفظ عليه يفيد الوجوب ولا قائل به والا فلا تدل على المطلوب فيمكن حملها على التغليظ [illegible] اكثر الى اليمين
على ما في المسالك ادعى على الاستحباب قلت انت كلامه هنا حقا وباطلا ظاهرا اما الحق فما ذكره من ان ظاهر الرواية وجوب اليمين المغلظة
على الوجه المذكور فيكون مثبتة للاختلاف في غيرها الا ان يقول ان قوله عليه السلام الذي لا اله الا هو كالمثال لما عرفا بعد لفظ الجلالة
فليس المراد ايقاع اليمين على هذا الوجه فلذا ذكره الاصحاب وان كان الاولى في كره واعتباره واما الباطل فهو قوله ان قلنا لفظ عليه
يفيد الوجوب ولا قائل به اذ ادعى الاجماع على افادة الوجوب عرفا [illegible] حكم الفقهاء بوجوبه من قوله عليه السلام
كما ظهر [illegible] الاخبار [illegible] الانشاء يفيد الوجوب [illegible] والمطلقات
[illegible] ان يستدل عليه وهذا فيدل الرواية على انه لا يحتاج في سماع البينة ان تقول حق المدعي [illegible] الآن كما شرطه
اشترطه بعض [illegible] وقد ناقش المولى المقدس الاردبيلي المذكور في صحيحة الصفار [illegible] ومشتملة على ما يخالف بعض [illegible]
مثل قبول شهادة الوصي فيما وصي فيه كما هو ظاهر صدر الرواية قلت المكاتبة حجة وفيه واشتمال الخبر على ما ليس بحجة لا يوجب عدم الحجية
على ان صدر الرواية يحتمل امرين الاول ان قوله مثل المدعي اليمين يدل على انه ما رضي بشهادة الوصي والا فما الحاجة الى اليمين
مع الشاهدين اذ الظاهر ان الرجل المشهود عليه حي [illegible] الجواب من [illegible] البلاغة كما هو ظاهر [illegible]
البلغاء الثاني ان يكون [illegible] الشاهد العدل والرجل المشهود عليه حيث [illegible] اذا شهد مع العدل اخر
فعلى المدعي اليمين ويكون [illegible] عن حالة الوصي [illegible] يكون هذا الخبر [illegible] على ما نحن فيه وان هذا ايضا لو صح
لو انضف [illegible] السؤال الثاني في الخبر اشتمل على امرين على اليمين [illegible] ان شهادة الوصي [illegible] الثاني
انه لا يجوز للوصي ان يقضي دين الميت اذا كان عالما به [illegible] من غير [illegible] القبول وعدمه في عليه السلام انه يجوز
وينبغي للوصي ان يشهد بالحق [illegible] الشهادة معناه [illegible] الظاهر [illegible] الدين مع علمه به فلعله كان لعدم
علمه بالبقاء [illegible] على الاستحباب كما هو ظاهر [illegible] الخصومة والتهمة عن نفسه كما هو ظاهر لا كثر
لرفع الخصومة [illegible] بصحيحة الصفار الاخرى عن ابي محمد عليه السلام انه كتب اليه رجل اوصى الى ولده وفيهم
كبار قد ادركوا وفيهم صغار [illegible] الكبار ان ينفذوا [illegible] على الشهود عدد او قبل الاوصياء الصغار
[illegible] على الكبار من الورثة ان ينفذوا [illegible] المولى المذكور [illegible] ان يعطي بذلك
الشهود العدد [illegible] اليمين [illegible] الاقرار [illegible] المكاتبة كالاولى
وهي مطلقة [illegible] على المقيد [illegible] الاقرار والتاخير عن [illegible]
الناس [illegible] بجواز ايراد العام والمطلق [illegible] في الاصول [illegible]
على تفصيل [illegible] الاحكام [illegible] الحاجة [illegible] في الاصول

ما يقبله

بما لا يقبله [illegible] ان الرواية رواية واحدة فيكون صدرها مقيدا لعجزها او بالعكس او نقول ان هذا صدر وقت بعد ذلك الى
ذلك من الوجوه ولو ان شخصا حلف واحد [illegible] ان يوجد كلام ما ذكره هذا الفاضل طاب ثراه لكثر في غيبته
عن التعرض لمثل هذه الاعتراضات وليعلم انه لا فرق بين علم الحاكم بالحال واقرار الميت بعدم ثبوت الحق [illegible] الوفاء او دفع
حضرها الحاكم [illegible] وبين عدمه لكان العلة احتمال الابراء او [illegible] الا او [illegible] ما على الجزوح [illegible]
[illegible] في المسالك لاصالة الظاهر وكذا ما اختاره في المجلس [illegible] الحكم ما يعلم [illegible] ان يحكم به قلت
ثم انه هنا [illegible] الحكم بما علم [illegible] وبقاء الاحتمال وليعلم ان الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور
والاولى منه الوجوب [illegible] بقولنا لا ترجيحا فيتعين حمله على الاستحباب كما سلف التهمة الحكم بالنكول عند سكوت
المدعى عليه قوله [illegible] تعالى وصح اما لو اقام بينة بعارية عين او غصبها كان له المطالبة من غير يمين [illegible]
يجب الاقتصار على مورد [illegible] كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت [illegible] عليه وان حصة عليه وانا لو قد روى
وفاه [illegible] بان ظاهر الرواية [illegible] المذكور فيها هو الحق ولا بد [illegible] الدين و [illegible] ان الحلف
عليه وان [illegible] لا بد [illegible] العين [illegible] قد
يكون في الاخر من المطلوب [illegible]
[illegible] العلة [illegible] الاخر من المطلوب [illegible]
بالخبر الاخر الذي صرح فيه بالدين [illegible] للاصل بعينه براءة
واستصحابا والخروج عن الاجماع والنص للتصريح بالدين في صحيحة الصفار [illegible] الاول [illegible]
التلبيث [illegible] ليس [illegible]
بالقراين كقضاء الدين [illegible] على الدين والظاهر [illegible] الوفاة [illegible] بالقضاء
والابراء [illegible] الاحتمال [illegible] واما
العين [illegible] هذا
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بعد الموت سواء تلفت
[illegible] اما لو تلفت قبل الحكم
[illegible] العين [illegible]
[illegible] على الاعيان او الغصب
[illegible] اليمين [illegible]
[illegible] في العين [illegible] التفصيل واذا عرفت فاعلم انه قد
[illegible] الوارث
[illegible]
[illegible]

استظلالاتنا كلما اطلق الاستاد على الاطلاق فهو العلامة المعتبر شيخ العراق استادنا ابو جعفر واذا اطلقنا الاستاد الشريف فهو استادنا السيد محمد مهدي واذا اطلقنا بعض المعاصرين فهو [illegible] على الاطلاق منه عفي عنه

فحلف والا سقطت الثالثة اذا ادعى رجل على اخر بدين فقال المدعى عليه [illegible] حلف على نفي العلم وهذا مبنى [illegible]
البحث فيها في مسئلة الفصل الثالث في المحلوف عليه واما الاولى فجنبني فيها الحال على الحال في الدعوى مع عدم الجزم وقد بينا [illegible]
[illegible] وجه تحمل السقوط لانها دعوى على ميت فلا بد من اليمين وتحمل الثبوت [illegible] البينة حجة شرعية [illegible]
هنا على ما هو الحجة من كون الحلف على المدعي حيث يكون [illegible] من دعوى اليمين مما عرفت من
ان اصل الحكم [illegible] وقد تقدم في جهة من لم يشترط في الدعوى الجزم ما يؤيد هذا الاحتمال [illegible]
اذا شهدت البينة [illegible] الى الان لكن اطلاق النص والفتوى يقضي بانه لا بد من اليمين ولا سيما اذا ادعى
الوارث العلم فالاقرب [illegible] ويبقى الاشكال فيما عدا ذلك [illegible] البينة ببقاء الحق الى الان ومثل
الحال في الوصي قوله قدس الله تعالى روحه فالاقرب ضم اليمين كما في التحرير والارشاد والايضاح والدروس و[illegible]
على ما نقل عنه وهو مذهب الاكثر كما في المسالك [illegible] الشرايع والنافع [illegible] العلة كون المدعى
عليه لا لسان له [illegible] في الايضاح والمسالك [illegible] من باب اتحاد طريق المسئلتين [illegible]
والرد عنه بان العلة كونه ميتا وايضا مورد النص هو الميت [illegible] الجواب [illegible] هذه الكلية [illegible] طريق المسئلتين
[illegible] القياس [illegible] منصوص العلة او منصوص العلة [illegible] اللفظ [illegible] القطع بعدم
الفارق فيكون جليا [illegible] العلة كونه ميتا [illegible] لانا لا ندري [illegible] فلا فرق
في عدم الدراية حين الحكم بين ان لا يكون له لسان اصلا [illegible]
مع الاشتراك في الدليل [illegible] في منصوص العلة [illegible] من اللفظ كما عرفت [illegible]
دلالة اللفظ عند من قال بحجيته [illegible]
[illegible] وقد عرفت الحال في ذلك كله والاحلاف [illegible] وهو على حجته قوله قدس الله تعالى روحه ويدفع الحاكم من مال
الغائب بعد التكفيل [illegible] ما رواه الشيخ باسناده عن ابي القاسم جعفر بن محمد [illegible] عن جعفر بن محمد
بن ابراهيم عن عبد الله بن نهيك عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه
البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء وقد [illegible]
بطريق واضح الى جميل بن دراج [illegible] الا بكفلاء [illegible] ولقد اقتصر في الاستدلال
في الجمع على خبر جميل وطعن فيه تارة بالارسال واخرى بجهالة جعفر بن محمد بن ابراهيم وعبد الله بن نهيك [illegible]
[illegible] الغائب [illegible] واستيفاء الحق [illegible]
والكفيل ايضا ينبغي الاقتصار على موضع الوفاق [illegible] وهو غائب [illegible]
على نفسه قلت اما الارسال فهو ارسال جليل [illegible] عند بعض وصاحب [illegible]
[illegible] يكون منهم [illegible] فليس هذا الارسال [illegible] واما جعفر بن محمد بن ابراهيم فهو الموسوي
الذي هو من مشايخ الاجازة [illegible] عبد الله بن احمد بن نهيك كما نص عليه [illegible] واما عبد الله بن نهيك فهو ما ذكرنا اعني ابن احمد
بن نهيك الثقة الجليل الصدوق [illegible]
[illegible]
[illegible] صاحب المسالك [illegible] بالدليل على ذلك
ولعل [illegible] الكفيل الواحد وعبارة [illegible]

الارشاد

وفي الارشاد قال لا يكفيل تحمل ان يكون ظاهرهما انه لا يكفي الكفيل الواحد وعبارة اللمعة [illegible] الواحد والوجه في تعدد الكفلاء
[illegible] ومن هنا يظهر اندفاع ما اعترض به في الجمع من ان الكفيل قد يموت [illegible]
وهل المراد بكفالة البدن او المال احتمالان اظهرهما الثاني ويحتمل اشتراط الكفيل عند عدم الملائة كما دل عليه خبر محمد وقد
ترك الفتوى ولعله لذلك لضعف هذا الخبر عن التخصيص وخصص بعضهم كصاحب المسالك واللمعة والارشاد التكفيل بما اذا لم
تضم اليمين الى البينة [illegible] على القول بعدم وجوب اليمين كما هو مختار المحقق وكما اذا كان [illegible] لا يحلف [illegible]
انما لا فرق فيما بين الامرين [illegible] التكفيل على القول بوجوب اليمين اظهر كما صرح به المقدس
الاردبيلي ويأتي لهذا تتمة في المقصد الخامس في الحكم على الغائب [illegible] صاحب المسالك [illegible] اليمين
[illegible] من كلام المحقق [illegible] في الحكم على الغائب كما
يأتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه ولو اوصى [illegible] وجوب اليمين مع البينة [illegible] الطرف
اشكال يريد انه لو اوصى [illegible] في وجوب اليمين [illegible] اشكال [illegible]
بالوجوب [illegible] وجوب اليمين مع البينة الشاهدة [illegible] والاشكال
من عموم النص والفتوى بضم اليمين الى [illegible] احتمال الاداء والابراء [illegible] وهذا اقرب بناء على
ما اخترناه انفا [illegible] واصل البقاء قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام شاهدا
واحدا حلف يمينا واحدة [illegible] هذا جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان [illegible] اليمين مع البينة [illegible]
[illegible] الشاهد من البينة [illegible]
ورد الجواب ان اليمين انما تؤكد الشاهدين ولا احتياج الى يمين تؤكد الشاهد واليمين [illegible]
الشاهد واليمين [illegible] من الاخبار المستفيضة لكن لا بد من تقديم شهادة الشاهد على اليمين اجماعا كما
[illegible] ثبوت اليمين في الشاهد [illegible] وهذا مبني على ان الشاهد واليمين [illegible]
من الشاهدين [illegible] الحق الى الان [illegible]
ينبغي ان يقال ان الحاكم مخير بين ان يحلفه يمينين او يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] في النهاية حيث قال [illegible]
[illegible] الكفالة قوله [illegible] بشاهد ويمين
[illegible] في المبسوط
[illegible]
ثبوت الحق [illegible] قوله [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible]
كذلك قوله فان تردد [illegible] قوله [illegible] الزنا على [illegible]
قال [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] قوله [illegible]
[illegible]

ثم يعيب الشاهد ويرهبه والدليل على ذلك كله واضح المقصد الرابع في الاحلاف قوله قدس سره تعالى روحه الزكية الا بعد الدعوى
قيد بالدعوى لبيان انه لا يعتبر من الحق في الواقع ان كان كاذبا قوله قدس سره تعالى روحه الا بالله او باسم من اسمائه الحسنى
وصفاته العليا كما في الوسيلة والنهاية والسرائر والشرائع وغيرها وذلك لانا نحلف باسم الله في الاخبار وعلى السبيل بلفظ مخصوص
به مثل لفظ الله او على الغالب عليه مثل الرحمن الرحيم او بغيرهما مما ينصرف الى ذلك مع القرائن مثل الرب كما اشير الى ذلك في رواية الحلبي
حيث قال عليه السلام [illegible] قوله قدس سره تعالى روحه ولو كان كافرا هذا الحكم في المسلم وكذا في
الكافر هو المشهور كما في المجمع ولا فرق في ذلك بين الكتابي وغيره [illegible] ولا فرق بين من يعرف
الله تعالى من الكفار ومن لا يعرفه قاله في المبسوط وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه واقتصر
عليهم على قوله والله فان قيل كيف حلفته وليست عنده بيمين قلنا ليزدادوا اثما ويستوجب العقوبة انتهى [illegible]
المستفيضة كخبر الحلبي سال الصادق عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وخبر سماعة هل يصلح لاحد ان يحلف احدا
من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم فقال لا يصلح لاحد ان يحلف احدا الا بالله عز وجل وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا يحلف اليهود
ولا النصارى ولا المجوس بغير الله عز وجل [illegible] فاحكم بينهم بما انزل الله وخبر جراح المدائني [illegible] من كان حالفا فليحلف بالله
[illegible]
كان بعضها مخصوصا ببعض الكفار [illegible] الفتاوى [illegible] كما عرفت ان
[illegible]
قوله قدس سره تعالى روحه [illegible] التوراة كما هو
هو مختار الصدوق والشيخ [illegible] في الايضاح والشهيد في الدروس وحسنه في اللمعة [illegible] في الروضة ونسبه
الى الشذوذ في المفاتيح [illegible] المجوس [illegible] النور والظلمة [illegible] الا النور وخلق
الشرور الى الظلمة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
النور والظلمة وقال [illegible] خالق كل شيء قوله قدس سره تعالى روحه ولا يجوز الاحلاف بغيره من كتاب منزل او نبي مرسل او امام او
مكان شريف [illegible] هذا هو المشهور بين الاصحاب قال في [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
صلى الله عليه وآله في بعض الاخبار من حلف بغير الله [illegible] بغير الله
[illegible]

تاعد

في الاحلاف

والاخبار ما عدا خبر سماعة [illegible] الحلف دون الاحلاف الا ان [illegible] بالشك [illegible]
[illegible] الاحلاف [illegible] في مقام الدعوى [illegible] اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب [illegible]
الدعوى والاحلاف فيها [illegible] الحلف بغير الله [illegible]
فلا يحصل الغرض المطلوب [illegible] الدعوى [illegible]
ولا يحصل الغرض المطلوب في الدعوى ولا ينعقد في غيرها [illegible] كما اشرنا اليه في
بحث [illegible] وهذا [illegible] في بعض الاخبار والعبادات كما عرفت [illegible]
الاخبار بعدم الجواز [illegible] ما يحلف به كما يعتقد في الله ولا يعتقد [illegible] الاخبار [illegible]
معنى على عدم جواز الحلف بغير الله [illegible] من الحلف برسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] صلى الله عليهم [illegible]
عليه [illegible] الاخبار على الكراهة في غير الدعوى كما في المسالك والكفاية وغيرها [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] الحلف بالله [illegible]
[illegible] الحلف [illegible]
[illegible]
[illegible] الحلف بغير الله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] اليهود [illegible]
[illegible] سليمان [illegible]
[illegible] الحلف بالاب [illegible] النصارى [illegible] هذا الحكم [illegible]
النهاية والوسيلة [illegible] والشرائع والجامع [illegible] واللمعة والروضة [illegible]
[illegible] اهل الكتاب [illegible] الله تعالى [illegible]
ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] اهل الكتاب [illegible]
[illegible] التوراة التي انزلت على موسى عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
على ذلك قوله قدس سره تعالى روحه [illegible]

الى اليمين الا دعة فيكون الاولى ان الاحلاف بما هو ادرع ثابت في كل مدعى عليه ويشهد له الخبر ويكون الوجه في ذلك ان من
المسلمين من لا يرتدع بالحلف باسمه ويرتدع بالحلف بغيره وبعده ونحو ذلك وهو بعيد جدا فلم يبق الا الحمل على الاحتياط ايضا
بالمرض خلافه كما في خبر ابن التابلي الكندي مع الحضرمي حيث قال الحضرمي للرسول صلى الله عليه وآله حين قال له ليس عليك الا اليمين
ان الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه وليس يتورع من شئ فقال عم ليس لك منه الا ذلك ثم لو اريد بالاحلاف الذي المعنى الاخير من ذكر
صفات الله الادعة كان المعنى وجوبه في كل مدعى عليه ولعله المراد بدعوى يشهد عنادة الله هذه بالحلف الحامل الجرح الثبت
والصبي والمجنون الوان مقول انهم بل جلوسه في الرجل والامرأة مثبت على الصبي والمجنون بعد الكمال وعلى الميت مالميت له
وارثه وهذا لم يخص لرواية وكما ثبت وكل مدعى عليه تعتث في كل مدعى دون عليه يكون حلفه او ثبوت الان الاسلام فليس
بجادوث على الحقيقة كما هو الحقيق كما مر في كتاب الرواث وكما ثبت وكل مدعى عليه مثبت وكل مدعى دون عليه قوله ويستحب
للحاكم وعظ الحالف حق الاستحباب بالحالف وهو جار في الحلف ايضا فيقول للحالف ان الحلف مكروه وهو مطلوب تركه وان
كان كاذبا فيكون حراما واليمين الكاذبة تذر الديار بلاقع وتقطع الرحم وتعقب الفقر وتحرم الجنة وتوجب النار ولو
كان فيجب ذلك ويقول الحالف ان في الترك ثوابا واجرا وانه ليس عليك في ذلك شئ اصلا لا في الدنيا ولا في الاخرة بل ان ذلك
اتباع هوى واستشفاء غيظ وادخال ضرر عظيم على اخيك المؤمن والعفو اقرب للتقوى واولى عقلا ونقلا ويوصل اليه
الاكثر مما فات منك والدليل على الاستحباب انه اقدام معروف ونهي عن المنكر في الواقع قوله ويكفي قوله والله ماله عندي
حق اي كانت الدعوى في الدين ويكفي في العين ان يقول والله ليس هذا من مال الدائن بالحلف الماموريه وجازا دخل ما
يوصل اليه من النص والاجماع قوله تدس اعم فعلا ويمضي ويتبنى التغليظ بالقول والمكان والزمان في الحقوق كلها ان
قلت الا المال فلا يغلظ في اقل من نصاب القطع للاستحباب التغليظ في نفسه فلانه مظنة رجوع الى الحق خوفا من عقوبة
التعظيم وعلى للحلف بجواز عليه كاذبا مظنة مؤاخذة حيث اقدم على الحلف مع احضار عظمته وجلالته والنصاص وقال
فقد يرجع بالاجرة الا الوعظ فيندرج تحت دليله وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم
من آل فرعون فاقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى اتجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني
بعظيم ولا يسعني ان اكذبك فكان تغليظه صلى الله عليه وآله في اليمين سببا لاعترافه بالحق والحاصل ان الاصحاب لا يختلفون
في استحبابه مع الاولى وقد نقل عليه الاجماع في الخلاف مع ان الاخبار قد تضمنته ايضا كما في تحليف الاخرس كما ياتي وتحليف
الظالم بالبراءة من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل ونحو ذلك ويبقى الكلام في ان هذا الحكم هل هو مختص
بالقاضي فيطالب يتعلق بالحالف والحاكم قلت ظاهر النصوص والفتاوى انه من وظائف الحاكم واما الحالف فالتحقيق ان له
او الاولى اليمين مطلقا مرغوب عنها كلما خفت كان اولى بل تركها اولى كما عرفت مما مر من الاخبار وفي الخبر اذا ادعي عليك
مال ولم يكن له عليك حق فاردت ان تحلف فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف
ولا تعطه وهذا محمول على خفة الكراهة وانه ينبغي باختلاف احوال الناس فقد يحصل ان التخفيف في جانبه اولى لان
تنزل انه يمكن ان يكون مكروها في الاصل ويعد الاجتناب يكون التغليظ مستحبا لو ادى الى حصول غرض المدعي وفيه
بعد ونظر القائل فيها الوعد والوحلف ولا يغلظ بينا فالظاهر الانعقاد وعدم اختلال طلب الحاكم من حقه ويشكل في
انعقاد يمينه لاطلاقهم الاستحباب ومن احتمال اختصاصه بالناجز لا يخلو عن بعد وبان تمام الكلام واما الحالف فقد
وجهنا من ان اصل اليمين يستحب تركها كما مر فتغليظها اولى ومن انه يوثر في نوع من الوعظ والتخويف والاجحاف على اليمين

مبيق

عن اليمين فيستحب تنازلها والى التغليظ بالمظنة وعدمها فان ظواهر كلامهم تغليظ والا فلا وليعلم ان التغليظ بالقول مما لا كلام
منه لاحد من المسلمين واما التغليظ بالمكان والزمان فكذلك عندنا بدليل اجماع الطائفة واخبارهم في الخلاف وياتي ما يدل
عليه الى كقوله عليه السلام لا يحلف عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع وقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة وخالف
الكوفي فلا يرى بالمكان تغليظا والشافعي فجعل شرطا وقال في النهاية والتحرير انه لا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع وهو الصواب
وفي المبسوط انها كالرجل ان كانت طاهرا حضرت المسجد والا فعلى بابه ويبقى الكلام في الجمع بين قولهم باستحباب التغليظ في
الزمان والمكان وبين قولهم لا يحلف احد الا في مجلس الحكم اي مجلس الحاكم وياتي الكلام فيه ولا فرق في ذلك كله بين الحقوق
كلها وان قلت الا فيما عرفت الا المال فلا يغلظ في اقل من نصاب القطع اجماعا كما في الخلاف وقد نقله التبي وواه اصحابنا وهذا
يدل ظاهره على اجماع الاصحاب على روايته ولا اقل من ان تكون مشهورة فيما بينهم فيجب العمل بها وان لم يدل كل منهما انه لا فرق
بين المنقول المقيد والمنقول بالنقط في الحجية اذا لكل خرج من محتمله بدليل نقلت وقد عرفت في المسالك هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
وذكروا انه مروي وما وقفنا على مستنده فهذا النقل يشهد الحكم بالرواية فلذلك قد عرفت بحمد الله تعالى علما هو ظاهر في الدلالة
عليه ظهورا تاما وهي خبر المنصف وهو ما رواه الفاضلان محمد بن مسلم وزرارة عنهما عليهما السلام قالا لا يحلف احد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله
على اقل مما يجب فيه القطع وجه الدلالة ان الاحلاف عند قبره صلى الله عليه وآله نوع من التغليظ وقد نص على انه لا يجوز في
اقل من ربع دينار واذا ثبت في هذا ثبت في غيره اذ لا قائل بالفرق فحصل ان الحكم مما ورد فيه الخبر والاجماع المنقول واعتراف
الاصحاب بوجود ذكر الرواية عليه لكن مع موافقة الاعتبار ولا فرق في ذلك بين المنكر والمدعي اذا وجبت عليه اليمين كما في
الخلاف واعتبر الشافعي في الزكوة نصابا وغلظ ابن جرير في القليل والكثير قوله تدس اسمه تعالى ووصفا لنوله مثل
واسد الى آخره حتى هذا بالذكر لانه امير المؤمنين عليه السلام كتب لا اخرس يحيى من هذا كما ياتي ان شاء الله تعالى قوله والمكان كا
لمساجد اي المكان المغلظ وذلك لان كلا من الطاعة والمعصية يغلظ حكمها في الامكنة الشريفة كما هو ظاهر وكذا الحال في
في الزمان وصفا فالا قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة وفي التفسير انها العصر وعنه عليه السلام ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة
ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الا ان قال ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة يقطع بها مال امرء مسلم قوله بما يعتقده من الامكنة
كالبيع والكنائس فالا الفاضل الهندي وبعض الفقهاء وفي بيوت النار وجهان من انه لم يكن لها حرمة عند الله اصلا ولانه
البيع والكنائس من ان المطلوب ارتداع الحالف بما يعتقده معظما فلك وروى عن جعفر في قرب الاسناد عن الحسن ابن ظريف عن الحسين
بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يستحلف النصارى واليهود في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نارهم ويقول
اشدد عليهم احتياطا للمسلمين فالحكم جار في الجميع وكانه لم يظفر بالخبر نعم في بيوت الاصنام للوثني وجهان وكذا الامر
الزمان الشريف كالعيد عند ويعد الصليب وكذا الاقوال كما من خبر ابن صوريا المروي على بحرين فقدم احدهما [illegible] قال الرسول صلى الله عليه وآله
انشدك بالله الذي [illegible] الطور وانجاكم واغرق آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل تجد في التورية
الرجم على من احصن قوله ظلم من الله تعالى وحده ولو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر عليه اي ولا يعد ناكلا كما ذهب اليه بعض
الفاضلة حيث حكوا عليه بالنكول وتجوز فيه حصره بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي فانه فاما التغليظ اللفظي
فمن حلف الثاني به فلم يمكن تركه فحالف الحاكم خلافا للاخرين ولذا اطلق التم الحكم بعدم الاجبار من دون فرق بين القولي والزماني
والمكاني وكذا صنع في الشرايع قال فيه ولو حلف رجل الا بكذا او المدينة ليتحالف بل استحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه
وهذه العبارة كما ترى ذات وجهين ولعلها اختار المشهور وهو اقرب الامتناع من التغليظ القولي للاصل [illegible]

وكذا هو اصل اليمين بالنسبة اليه فالتغليظ اولى ولقوله عليه السلام من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ
بالزمان والمكان فيجري عليهما الا ان اليمين حق للمدعي لا يحلف الا ان حلفه والمستحلف هو الحاكم فانما اراد تحليفه وجب على الحالف
لاجابة اذا كان فيه مشقة وحرج كجلبه الى مكة او المدينة فلعل هذا مراد الشيخ فيكون موافقا للمختار **قوله** قدس الله تعالى روحه
ولا يجب على الحالف لو حلف على ترك ما لا يجب عليه اليمين لو كان قد حلف على انه لا يغلظ يمينا فانه لا ينعقد لانه حلف على ترك
مكروه ولا يجب اجابته الى الحاكم التغليظ وان كان ذلك مستحبا ولا يجب اجابته وهو اولى حق المستحلف متأخرين لزوم اليمين وانعقادها
وهذا هو الصواب في احتمال الانعقاد لاستحباب التغليظ ضعيف جدا كما عرفت ويتفرع على ذلك وضوحا انه قد عرفت ان التغليظ
المتوجه لا يجب عليه من دون يمين فهما اولى واما الارشاد والكافي فظاهره انه ليس للحاكم الاجبر فيما اذا طالب المدعي او دعا
الى تضييع الحق **قوله** لم يغلظ الا فيما على النصاب كما هو المعروض **قوله** غلظ لان العتق ليس بمال ولا المقصود منه المال
قوله قدس الله تعالى روحه وكلما لا يثبت الا بشاهدين يجري فيه التغليظ تنبيها على خلاف بعض العامة حيث قال لا يغلظ
الا فيما له خطر واتفق اصحابنا على الظاهر على جوازه في كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال عظيما كان او حقيرا
باطلاق النص ولا دليل على اختصاص التغليظ بالخطر **قوله** وفي عيوب النساء هذا ايضا مما اتفق عليه اصحابنا لما مر
لعموم النص وتنبيه على خلاف بعض العامة ايضا لان عيوب النساء امر حقير فلا يغلظ فيه ولهذا يسمع فيه شهادة النساء
وفيه ما تقدم من عدم الدليل على اختصاص التغليظ بالخطر سلمنا ولكن نمنع انه ما لا خطر له فانه مما يترتب عليه فساد النكاح وهي
من الامور العظام وقبول شهادة النساء فيه انما هو لعسر الاطلاع عليه لغيرهن **قوله** قدس الله تعالى روحه وحلف الاخرس
بالاشارة ان هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وقد نقل الشيخ عليه في الايضاح والمهذب وغاية المرام وتعليق النافع والمسالك
والجمع والكفاية والمفاتيح وحجتهم على ذلك ان الشارع اقام اشارته المفهمة مقام النطق في سائر احكامه فليكن هذا منها عملا بعموم
العلة والمناط المنقح **قوله** وقيل توضع يده على اسم الله تعالى في المصحف وان لم يحضر مصحف كتب اسم الله تعالى ووضع يده
المصحف وعبارة السرائر والمقنعة هكذا حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى ووضع يده على اسم الله تعالى في المصحف وظاهر
هذه العبارة على نسخة البناء للمجهول كما فهمه هنا المحقق في الشرائع انه يحلف بالاشارة وحدها او يوضع يده على اسم
الله في المصحف الا ان الظاهر في الايضاح قال المراد بوضع يده على اسم الله تعالى مع الاشارة فلا بد منها معه على ذلك الشهيد
الثاني ومن تأخر عنه منهم في المسالك عبارة الشرائع بعد ذلك نقول الله وقيل توضع يده على اسم الله تعالى مراده مع الاشارة
ليطابق القول المحكي عن الشيخ مع انه اعترف بانه بسط واصلاح عبارة النهاية لا تدل على ذلك الظاهر هنا الاكتفاء بكل واحد
على انفراده وهي قول في النهاية وكذا المقنعة توضع يده يحتمل ان يروى بالبناء للمجهول وهو الموافق لرواية وضع
وهو الموافق لعبارة السرائر حيث قال حلفه بالاشارة والايماء يوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف وهو الذي فهمه المحقق في الشرائع
حيث قال حلفه بالاشارة ووضع يده على اسم الله تعالى فيكون ذلك بيانا للاشارة والايماء فيكون مراده الاشارة بهذا الوجه فاما
في المسالك من الشيخ اشترط وضع يده على اسم الله تعالى وجعل ذلك مضافا للاشارة ولم يكتف باحدهما مع ان عبارته لا تدل
عليهما فيه نظر من جهتين الاول ان الشيخ على ما قلناه لم يجعل الوضع مضافا للاشارة وانما جعله بيانا لها فان عبارته صريحة والذي عليها
بمعنى انه لا بد في الاشارة من الوضع لو ماذكره فهم من ظاهر السرائر حيث قال ووضع يده على المصحف وحلفه بالايماء على انه يكن ارجاع
ذلك الى عبارة النهاية والمقنعة بالمعنى الذي ذكرناه وان رويناه عبارة النهاية وكذا المقنعة توضع بالبناء للمجهول الحاصل منهم
منهما ما ذكرناه اولا وهو ان كلا منهما حلف بانفراده الا ان نقول من المعلوم انه لا بد في الوضع من الاشارة فكانت الاشارة

مأخوذة قطعا للعلم بعدم امكانه بدونها الا ان يكون لا يفهم الاشارة اصلا وعلى هذه العبارة يبني صاحب المسالك قول الاول
نقله في المسالك عن الشيخ جمع بالبناء للفاعل الراجح للبناء للمفعول مطالبا اذا كان احد الاشارة لا يعني بقوله ان عبارته لا تدل
عليه فقال هذا ولا اجد احدا لم يأتي بنصه اسمهم مستدلا على ذلك الا ايضاح الاشارة وفيه انه على هذا لا يخصه في ذلك بل
يجري في كل ما اراد به ايضاح الامر والظاهر ان ذلك منهم على سبيل البيان والمثال لا على سبيل الحصر فيكونون من قائلي
المشهور ويتم هذا على رواية توضع ووضع كما فهمه المجلسي في التحرير **قوله** قدس الله تعالى روحه وقيل يكتب في لوح صورة
اليمين الى اخره القائل به الشيخ ابن حمزة في الوسيلة قال وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها او جمع الماء في شيء جاز وهو حسن الا ان
في الجمع وهو المنقول عن الجامع ونسبه في النهاية الى الرواية قلت هي حجة هو الأتي وقد رواها محمد بن مسلم في الصحيح عن
الصادق ان امير المؤمنين عليه السلام اتى باخرس وادعى عليه بدين ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم
يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى
السماء واشار الى انه كتاب الله تعالى عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فقال اقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة
وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر
والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب
من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين قلت ظاهر هذه الرواية انها قضية في واقعة ولا
فالداعي الى احضار المصحف والولي واحضاره بامر امير المؤمنين عليه السلام وتغليظ اليمين ونحو ذلك مما لم يذكره من عمل بها
كالتأكيد في التوحيد قال ولا طلبة بوجه من الوجوه وقد حملها ابو عبد الله الحلي في السرائر على الاخرس لا يكون له كتابة
معقولة ولا اشارة مفهومة وهو بعيد جدا لمخالفته صريح الرواية وقد تضمنت جواز كل ما يكتب وان الاخ ولي في الجملة
وانه يقضي عليه بمجرد النكول كما هو المختار ولعله انه لم يتعرض لحلف الاخرس في الكافي والغنية والمراسم نعم ربما لاح من المراسم
مراعاة المشهور **قوله** قدس الله تعالى روحه ولا يستحلف الحاكم الا في مجلس حكمه يدل عليه بعد الاجماع على الظاهر
انه المشهور الى الفهم من الاستحلاف في الروايات وانه من تتمة الحكم ولا حكم لغيره لانه العالم بالكيفية لا غيره والمراد بالمجلس
مجلس الحكم مجلس الحاكم سواء حكم فيه ام لا فيجوز ان يحكم في مجلس ويحلف في آخر وقد فهم صاحب المسالك رحمه الله تعالى ان المراد
مجلس القضاء فاستشكل عليه الجمع بين هذا وبين استحباب التغليظ في الاماكن الشريفة كالمسجد ومع جعل النفي والنهي في المقام
على الكراهة اذا كان محل الحكم من امكنة التغليظ او احتمال ان يحمل على يمين غير مغلظة وفيه مضافا الى ما سبق من انه غير مراد
انه يلزم منه ان يقول اذا كان الحاكم حكم في مسجد مثلا يكره له ان يحلف عند قبر معصوم او نحو ذلك ولا قائل به ولا دليل عليه بل
يستحب ذلك ان اراد بالتغليظ والامر في ذلك واضح سهل وينبغي ان يعلم ان التحليف اذا كان مشروطا بحضور الحاكم فيكون
من المستحلف كما هو الشأن في سماع البينة كان على الحاكم اذا اراد التغليظ لكونه مستحبا الا ان يمضي معه الى بعض المساجد والاماكن
الشريفة ولا يجوز له ان يستنيب مع ان في ذلك تعظيما عليه واسقاطا لمحله عند الناس والجلوس في المسجد للحكم مكروه عند
الاكثر والظاهر ان استحباب ذلك ليس من الاعذار المسوغة للاستنابة فكان استحباب التغليظ في المكان ليس على اطلاقه
فليتأمل **قوله** الا لعذر مقبول في الشرع فيبعث الحاكم من يحلف عند الحاكم لنفي العسر والحرج في الشريعة ولكان
مضي الحاكم الى المعذور سقط الحاكم لان يستنيب فيبعث الامين ومعه شاهدان يشهدان على الحالف كما سلف في الاستعداد

ودعوى البلوغ في جميع اماراته وان تمكن منه الارتياب في نفسه فيه في الاحتلام والحيض وعلم من الانبات فلا بد فيه من الاختبار واما السن فيشكل اشتراطه لان الاصل والظاهر وقد يقال انه يمين فيه على ما سلف في تعيين المدعي والمخالف للاصل والظاهر فلا يقبل على الاول ويقبل على الثاني وقد تصدى للاختلاف في غير هذا الموضع كما ذكره بعض المحشين فانه ذكر في الحاشية فتأمل **قوله** ولو قال الناصبي لم يحلف لمكان الدور الصريح في الصحيح وهو لزوم بطلان اليمين من صحتها بل ينتظر بلوغه ويحلف انه يصدق في دعواه وينتظر بلوغه ولا بد من تفتيشه بعدم ظهور الخلاف من الاثبات او الشهادة على السن **قوله** ولو ادعى الصبي المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج حلف وان امتنع قتل هذا مذهب كثير من الفقهاء كما في الايضاح وقال في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بعد البلوغ بلا يمين لان عموم اخبارنا وفاق الانبات بلوغ يقتضي ذلك وهو جزم المخالف في الشرائع انه يقبل قوله بغير يمين الا ان يكون من اهل الحش وفي الارشاد يقبل قوله على اشكال واحتمل في التحرير الحبس هنا كما يأتي وكانت الاقوال في المسألة مختلفة والذي ينبغي ان يقال ان مبنى المسألة على ان الانبات بلوغ او امارة على البلوغ مع قوله وتحقيق ان قلنا انه بلوغ كما في حسن الوسيلة وصوم الشرائع المبسوط والشرائع والتحرير والجامع على ما نقل عنه واللمعة والروضة وصلوة التهذيب ووصايا النهاية ووصايا المهذب القديم وصلوة الحجرية وحجر الشرائع وكشف الرموز والجامع والتذكرة والارشاد وجهاد المنتهى والتذكرة وقواعد قضاء الارشاد في مجمع البيان وجامع الجوامع والغنية وقد نقل عليه الاجماع في مجمع البيان والغنية وقواعد قضاء الارشاد وكشف الرموز وقال في حجر المبسوط وخلاف والتحرير وهذا الكتاب والمسالك وصوم التحرير انه دليل او امارة واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وكذا في التذكرة ادعى عليه الاجماع فيما نقلنا وحيث فيه ايضا الاقوال والاولى والظاهر رجحان انه بلوغ لا على عليه الاجماعات المتكثرة والاخبار والدلالة على انه صار ذلك الذي هذا مذهب قدماء الاصحاب فيقبل الا ان يقيم بينة على انه بالعلاج على انه يمكن فاد الوقوع جدا مضافا الى مخالفته الاصل والظاهر ويؤيده اشتراط العلم بعدم المعالجة في نفس الثبت وان لم يدع العلاج ما لم يعلم عدمه وهو ما يطلب اجماعا ويؤيده ما ذكرناه ان هذا المثبت لو وقع عقدا فادعى الاستنبات ليفسده فالظاهر انهم لا يحكمون في عدم السماع الحكم القائلون بالقبول مطلقا بانه حق من حقوق الله تعالى لا يعلم الا من قبل المكلف فيصدق كما يصدق مدعي الاسلام قبل الحول والملك في وجوب الزكوة ونحو ذلك من المواضع الاجماعية وقد قيل انها تبلغ اثنتان وعشرين وضابطها انه كل ما يكون بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه قبل فيه على الغير بالحد والتعزير قلت هذا على اجماله منقوض بكثير من الصور التي عدوت منها فلو ادعى الموطوءة بالشبهة ودعوى العلاج شبهة فيقبل العقل ويحصل الاجتناب في الدعاء فادعى الدين لو شهد ولو فاتت بهما ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاقه الاسر اذا لاسر فان قلت على تقدير عدم العلم وهو موجود فلا بعد لانه عما يقتضي سببه الى ان يعلم سببه وانت بعد ما عرفت حجية القياد من ان الانبات بلوغ لا علم وامارة وحيث ان الدليلين مبنيان على انه امارة وودليل على ان لو قلنا واما الثالث فلا يرد علينا واما وعلى القول الاخر مع امكان وقوعه ففيه كما ان لا تسلم انه يكفي في الاسر فانه مع العلم بالبلوغ بل لا بد من العلم بعدم البلوغ او ما قام مقام العلم وهو اليمين كما انه لا بد في القتل من العلم بالبلوغ او ما قام مقامه وهو البينة فناسب على انه لو قلنا انه امارة وعلى ما يخالف التقول بعقالته اعني القول مطلقا لضعف او لتهمة لعنا من ذلك ولكنا نقول بمقالته العمة والكثير من الاصحاب من الاطلاق فان اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه يحكم ببلوغه ظاهرا فلا يخفى ان القتل لا يندفع بمجرد دعواه ولانه احوط واوفق في الحكم ولا جزم في ذلك ولا مانع منه شرعا قولا اليمين متعذر الاذ يلزم من قبوله

قوله قدس سره تعالى روحه وشرط اليمين ان تطابق الانكار والدعوى المطابقة مما لا كلام فيها لاحد من الاصحاب وانما الكلام في الحلف على نفي الاستحقاق والجواب الاصحاب فيما اطلقوا على خلافه وتفصيله لانه اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى او يخصها بسبب معين كان يقول انه بيع او اجرة او نحو ذلك وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلقا ايضا كقوله لا تستحق عندي شيئا او كقوله لم اغصبه ولم اشتر او لم اقترض وقد نقل جميعا انه مع الاطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا كما اذا ادعى عليه انه اقرضه كذا فاجاب بنفي الاستحقاق فانه يكفيه الحلف على نفيه وكذا اذا ادعى عليه ان اضلا ما يعتبر على الوطأ في نجاب بنفي الاستحقاق فانه يكفيه الحلف على نفيه لان الغرض يحصل به ونفي العام لا يستلزم نفي الخاص الثانية انه اذا اجاب بنفي الخاص يكفيه الحلف لانه المطابق للانكار ويأتي على الدعوى كان يدعي عليه انه اقرضه كذا فاجاب بانه ما اقرضت فانه يكفي الحلف على نفي الاقراض الثالثة انه اذا حلف على نفي الاخص لا يكفي الا ان كان يدعي عليه عقدا او اسبغا كعشرة مثلا وينكر المدعى عليه لزوم ذلك المقدار فانه لا يكفيه الحلف على سقوط الدعوى على عدم لزوم العشرة بل لا بد ان يحلف على عدم لزوم العشرة وعدم لزوم شيء منها لان دعوى العشرة مستلزمة لدعوى كل جزء منها وعدم لزوم الكل لا يستلزم عدم لزوم جميع اجزائه الرابعة اذا ادعى عليه الاقراض فانكر ان يكون عليه حق وحلف على نفي الاستحقاق ثم لم يكف عند الشيخ لانه ما اجاب بنفي الاقراض الا وقد علم انه عقد وان يحلف عليه واطبقوا على خلافه لان نفي الاستحقاق يشمل المتنازع فيه وزيادة ولان المدعي قد يكون صادقا في الواقعة عرض ما يسقط الدعوى من الايفاء او الابراء فلو اعترف وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق لانه لا يكون بكذب الشارع في الجواب بالاقتناع في اليمين هذا كلام جماعة من الاصحاب بعنوه على اصادق عليه الا ان صرح صاحب التحرير بان المنكر لحقه فاستحلفه فحلف لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي الا عرف هذا فاعلم ان ظاهر عبارة المتن كما يظهر لمن تأمله موافقة الشيخ الا ان قوله في الفصل الثالث كما يأتي ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق مما يصيره للاطلاق هنا بل فيما نحن في صدد وهذا الفصل الذي نحن فيه الى كفايته وذلك يعلم انه لا فرق في ذلك بين وجوب مطابقة الدعوى بين المدعى عليه في الصورة الرابعة وبين المدعي كما اذا ردت عليه اليمين ويعلم انه لا فرق في ذلك بين المنكر والمدعي فلو ادعى المنكر ان المدعي ابراه او قبض المال واجاب المدعي بانى ما قبضت ولا ابرأت فعلى المشهور يكفي المدعي الحلف على بقاء الحق وللاظهر ان يحلف على نفي ذلك وعند الشيخ انه لازم تطابق الانكار كما اشار اليه المص في الفصل الثالث **قوله** وان نفع بعد عرض القاضي فلا يقع من الشاة من المص الا في ذلك تقدم بيان الوجه فيه وهو انه حق للمدعي او يستوفيه الا الحاكم وقد ورد من طريق العامة في الظاهر ان ركانة طلق زوجته البتة فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة الواحدة فحلف قبل الاستحلاف انه ما اراد بها الا واحدة فاعاد عليه اليمين فردها اليه فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان وهذه الرواية في المسالك استدل بها على الاستحلاف في الطلاق **الفصل الثاني في الحالف** **قوله** قدس الله تعالى روحه وتوجيه دعوى محجور عليه ان كان هو المنكر بحيث لو اقر بلزمه ولو لم يكن عليه فلا على الوصي والقيم ولو اقر لا يقبل اقرارها على الميت والولد هذا الشرط مبني على اشتراط الصحة في سماع الدعوى كما مر في الفصل الاول ولعل اعادته ليرتب عليه ما سبق ذكره من عدم تحليف الوصي وعدم تحليف القاضي والشاهد اذا ادعى عليهما الكذب اذ نسبة الكذب اليهما دعوى خارجة **قوله** واذا ادعى البلوغ لم يحلف عليه قال في الايضاح والا لزم الدور ولعله يريد ان اليمين متوقفة على البلوغ المتوقف على اليمين وذلك دور بين فكان حريا فلذلك يمكن ان يتأتى الدور ههنا لان يمينه موقوفة على امكان بلوغه كما هو المفروض وكما اذا ادعاه او قطعنا بعدم بلوغه وقبل امضائه بيمين والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتفاوتت الحيثيات فتأمل **قوله** بل يصدق مع امكانه اطلق المص كما صنع في التحرير فظاهره انه يصدق

على اصول اسعد بحاجم

الفصل الثاني في الحالف

ولم يجبه بحبسه بحيث يموت او يلزمه بعد اليمين الحكم باطلاقه غير بالغ ومن شرط صحتها البلوغ قلنا الملكات قبل اليمين يحكم بما
يحلف بالبلوغ يجب اطلاقه ومع احلافه وبعد ان حلف انكشف لنا انه غير بالغ فاليمين لا توجب عليه وهو بالغ ظاهرا ولو
سلم ان من شرط صحتها البلوغ واقعا لا يكفي الحكم بظاهر الامكان كاف فتأمل جيدا اذا عرفت هذا فاعلم الحق بالذي
وان لم يحلف فلا يكون من المواضع الذي يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا ويمكن ان يقال انما يثبت لم توجب القتل
عليه بالكفر الثابت بالاثبات او النكول او اليمين كانت منافية للعجز ولم يوجد فيها شاهد قوله وهل انه يحبس حتى
يبلغ فان نكل قتل على الوجه في الحبس ان يحبس لما كانت غير صحيحة ولا وسيلة الى الاطلاق كان في الحبس جمع بين الحقين فتأمل
قوله قدس الله تعالى روحه ويحلف الكافر على انكار المال والنسب والولاء والاخرى يريد ان المنكر يحلف في جميع حقوق
الناس بخلاف المدعي فانما يحلف في مواضع مخصوصة يأتي بيانها والحاصل انه يحلف في كل ما توجه عليه الدعوى ويقع
في حقوق الناس ويلزم المدعى عليه الجواب بالاقرار والانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به والدليل على ذلك بعد اجماع
بلا خلاف وعموم عموم الاخبار وجميع ما دل على ان اليمين على من انكر واليمين على المدعى عليه خرج ما خرج بالدليل وبقي
الباقي ونبه بهذه الامثلة على خلاف بعض العامة لان منهم من لا يرى اليمين في غير المال ومنهم من لا يراها الا فيما لا يثبت
الا بشاهدين ذكرين ولعل ان انكار النسب والولاء لا يكلف عليه اليمين بمجرد دعواه او لو اقر ثبت عليه حق آخر كوجوب
النفقة والمحرم والارث واما نفى الظلما ولا اثبات فان ادعيها الزوجية لم يترتب ولا يلزم فيها الامكان ووجهه
كل حين ثم لو ترتب عليها حق آخر كما ذكرنا فوجه فتأمل قوله ولا يحلف في حد والله لا خلاف بين الاصحاب في انه
لا يسمع الدعوى في الحد وبمجرده عن البينة فلا توجه اليمين الى المدعى عليه اذا كانت حقا لله تعالى محضا كحد
الزنا وشرب الخمر فان المستحق وهو الله جل شانه لم يأذن في الدعوى بل ظاهر الامر بالستر والاخفاء والكف عن تتبع محارم
المسلمين وكشفها وتدارءها مع عدم الشهود والامر بدرء الحدود بالشبهات وقد قال صلى الله عليه وآله لمن حمل رجلا
على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك وغير ذلك عن تعليم الانكار حيث قال لعلك قبلتها وغير ذلك واما الكلام فيما
اذا اشتركت الحقوق فيه لله تعالى وللآدمي كحد القذف فالشيخ في المبسوط على انه لا تسمع واستحسنه الشهيد في الدروس
ومال اليه في المسالك وفي المجمع لعموم قوله اليمين على من انكر وترجيح جانب حق الناس وبعض الاخبار كما في رواية اسحاق
بن عمار عن الباقر ان رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال انه افترى علي فقال علي عليه السلام للرجل افعلت فقال لا
قال للمستعدي ألك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه لي فقال علي عليه السلام ما عليه يمين ومرسلة البزنطي عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال
لا يمين في حد ولا قصاص في عظم واعل الاستدلال بالمرسلة ورواها الشهيد الثاني بالضعف الاول بالارسال ولعل
سهل ابن زياد في الطريق وحمل الشهيد النفي في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الآدمي قال الشهيد الثاني وهو حيلة ان لم يجبر
ولا اشكال التخصيص من حيث ورود في سياق النفي فيعم الجميع وهي متى امكنهم لم يظهر وابا الروايتين الاولى والاولى كما
واما سهل فالامر فيه سهل لانه كان شيخ اجازة ولم يثبت ضعفه كما قرر في محله واما الارسال فلا يضر على مذهب المتأخرين
لكون المرسل ابن البزنطي ممن اجمعوا على تصحيح ما يصح عنهم والآخر يعضد سندا وكيفما يجبر به الشهرة في المقام ومعتضد
بالاجماع المنقول دليل على الحكم في حقوق الله المحضة ودعوى الاجماع في المقام غير بعيد مع ما فيها من ثبوت بالرواية الاخرى
فلا مجال للكلام في السند واما حمل النفي في الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الآدمي كما صنع الشهيد فبعيد لان الاستدلال لم يعرض على ان

فقط

فقط بلزمه وعدم سماع الاثبات عليه اولا من المدعي وعدم اجابته الى مطلوبه بحيث لم يأمر المدعى عليه بذلك ولو كان
ذلك حقا لوجب اجابته ولا نقول كما في المسالك ان ادعاء الشهيد ان التخصيص مشكل من حيث وقوعه نكرة في سياق
النفي فيعم الجميع لان وقوعه هو من مثل الشهيد الثاني غريب اذ كل عموم لغوي يعم جميع الافراد مع انه يخص بخصوص العموم في
المفرد المحلى باللام الافراد الحقيقية كما حققه الاستاد ادام الله تعالى حراسته ان كان عموما لغويا الا ان الاسم الدال يكون اولا ومقاذكرنا
من الاستدلال بالاولى مع انا قلنا اولا وبعد هذا كله فقد دلالتها مع تأنيه بدلالة الرواية الاخرى هذا وقد فرع الشيخ على
قوله بانه لو ادعى عليه انه قذف لزمه الحد بمن دعواه فان انكر ولم يكن له بينة يحلف المقذوف ليثبت الحد على القاذف فان
نكل وورد اليمين على القاذف فان حلف ثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يجب عليه حد الزنا لانه ذلك
حق الله محض واستحسنه الشهيد في الدروس وهذا وان كان قويا بحسب الاعتبار وعموم الاخبار من ان اليمين على المنكر
الا ان ظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة عدم اليمين على
منكر ان ما يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البينة ولا يحتاج الى يمين المقذوف فاقتربت الحد على مجرد
القذف وعدم الشهود وستعرض في المقام لذكره وانما ذكرنا لمناسبة المقام قوله قدس الله تعالى روحه ولا القاضي
ولا الشاهد لان تبعة الكذب بينهما دعوى فاسد تخليص على احد منهما الجواب عما يدعى عليه بل على هذا ان يشهد على
مثل الشمس وعلى ذلك فاحكم بما انزل الله تعالى كذبهما غرضهما الكلام وتفصيل المقام ان في قوله ويحلف القاضي بعد العزل
تقدم الكلام فيه مرتين وذلك كما اذا ادعى عليه انه جار في الحكم قوله ولا يحلف الوصي ولا القيم لما علمت من ان
يحلف انما يكون فيما اذا اقر ثبت وهذا لا يقبل اقرارهما بالدين على الميت او المولى عليه وكذا الثاني لو ادعيا ثبات
لو المولى عليه فرد المدعي عليه اليمين عليهما لم يحلفا بل يحلف الوارث والمولى عليه اذا كمل الدعوى على القاضي اما بالحكم
فينكر او بالحكم بالباطل او غير ذلك وهذا الثالث يساوي في غيره من الرعية فيأتي ادعى صور الاولى ان يدعى
عليه انه حكم له قبل العزل والقول قوله بدون يمين الثانية كذلك بعد العزل والقول ايضا قوله من دون يمين لانه
لو اقر لم يسمع على خصمه فائدة في احلافه ان قلنا ان اليمين كالاقرار وان قلنا انها كالبينة فكذلك لان على الاول
لانه انما يكون في حق الخصمين فلا يحلف قوله ويحلف بعد العزل على هذه الثالثة ان يدعى الحكم بالباطل قبل عزله وهذا
لا يمين فيه ايضا الرابعة بعد العزل فيحلف وهو الذي اراد بقوله ويحلف واما الشاهد ففيه صورتان احدهما ان
يدعي الشهادة عليه فينكرها اي ينكر تحملها فلا يمين عليه الثانية ان يدعي عليه انه شهد بالزور وقد تقدم في
الفصل السادس في الاعداء اشكال المص فيه ووقع ترجيح اليمين فنسبة المص ليست على الاطلاق قوله قدس الله تعالى
روحه ولا القاضي ولا الشاهد لانه لو تنبه ويحلف القاضي بعد العزل تقدم الكلام فيه مرتين وذلك كما اذا ادعى
عليه انه جار في الحكم قوله ولا يحلف الوصي ولا القيم لما علمت من ان الحلف انما يكون فيما اذا اقر ثبت وهذان لا
يقبل اقرارهما بالدين على الميت او المولى عليه وكذا الثاني لو ادعيا الميت والمولى عليه فرد المدعى عليه اليمين عليهما
لم يحلفا بل يحلف الوارث والمولى عليه اذا كمل وان لم يكن له وارث احتمل الحبس على الحلف او الاقرار والحكم بالنكول
سقوط الدعوى وكذا الدعوى للمجنون الغبي لا يوجد له خالة وكذا اذا لم تكن الدعوى للوارث كان اوصى بصرف
التركة كلها او ما على فلان في كذا واجاز الوارثة قوله قدس الله تعالى روحه ولا من ينكر الوكالة ما استحقا

الحق فانه واذا علم انه وكيل فمجوز جحود الموكل اى بجوز اشتراط عدم التسليم لجواز جحود الموكل فاقام العلة مقام المعلول
ما اراد امر لو ادعى رجل على الغرامة وكيل عن رجل في استيفاء حق من المدعى عليه او يحلف المدعى عليه اذا انكر لانه ليس ممن اذا
اقر الزم بالحق عينا كان الحق او دينا لانه اذا صدقه في الوكالة وكان الحق عينا لم يأمر بالتسليم لان فائدة الاقرار في حق المالك
فلا ينفذ لكن لو دفع اليه لم يمنع منه وكان للمالك مطالبته من شاء باعادة ثمانها لانه الزم من شاء مع انكار الوكالة
ولا يرجع احدهما على الآخر لو نقصانهما على ان المالك كاذب في انكار الوكالة وظالم في المطالبة في الغرض ولا رجوع
للمظلوم على غير ظالمه واذا صدقه وكان حق الحق دينا فظاهر الم هنا انه لا يجب عليه التسليم ايضا لانه حكم بعدم توجه
اليمين عليه اذا انكر وهو قول الشيخ في المبسوط لما ذكرنا من ان تسليم الحق انما يكون عن الموكل ولا ينفذ اقرار من عليه
اذا انكر الدين على المدين فامتنع كونه عن الموكل وذهب الفاضل الحلي انه يجب عليه التسليم فيحلف لو انكر لان هذا التصديق
اقتضى وجوب هذا القدر من مال نفسه فيجب نفوذه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وجواب ان هذا التسليم لا يبرئ
الذمة ظاهرا فلا يجبر لان لمن عليه الحق الامتناع من الوفاء الا ان يحصل الاشهاد للتقضى لحصول البراءة ظاهرا وفي هذا نظر
بان في وجهه وان هذا التسليم لا يبرئه لكان لما على جهة كون المدفوع مال الغايب او مال الدافع والقسمان باطلان
لان الغايب لم يثبت توكيله على ذلك فلا يكون من مال الدافع انما يجب عليه تسليم مال الغايب وفي الكل ظاهرا وقد يجاب
عن الاول بان الاشهاد الذي يجوز الامتناع من الوفاء الى حصوله انما هو الاشهاد على المدفوع اليه لانه على تقدير انكار
الوكيل يرجع الى المال الذي دفعه بالبينة وعن الثاني بان تسليم ذلك القدر من مال المدين على انه مال الغايب
لا اعتبار ان احدهما كونه مال الغايب وحق المديون والآخر كونه مال الغايب في نفسه واقرار المدين نافذ بالنسبة
الى الاعتبار الاول لانه في حقه خاصة وهو كاف في وجوب التسليم كما انه اذا ادعى شخص زوجية امرأة فانكرت ثم
حلفت فانا نحكم عليه في حق نفسه وان تعلق الزوجية بالنسبة اليهما لان زوجيتها اعتبارات بالنسبة اليه وبالنسبة
اليها وكذا انما نحكم لاعتبارات احدهما بالنسبة الى المدين والآخر بالنسبة الى الغايب فكان هو قول ابن ادريس هو
الحق عملا بعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولم يثبت المخصص وعلى التقرير فيحلف ان انكر فالدين فان قلت فيتحقق
ذلك من جهة في العين والدين وقد لا لان الدين لا يتعلق بالمالك وهو مختص بالدافع اليه ووجوب قبوله عليه
ويتعلق بالمقر وهو وجوب دفعه الى المالك او وكيله فاذا اقر بالوكالة فقد اقر على نفسه واما العين فليس لها تعلق
الا بالمالك فلا يجدي اقراره عليها ومن جهة ان دفع العين الى غير المالك عرضة لغرامتها عليه بخلاف الدين فانه متعلق
بالذمة فمتى اقر بالوكالة كان عليه تسليم الوكيل ثم اذا ظهر الخلاف لزمه تسليم مثله الى المالك وليس للمالك مطالبة الوكيل
لانه لم يتعين عين ماله لانه لا يتعين الا بتعينه او قبض وكيله هذا وعبارة المتن يمكن تنزيلها على ارادة الدين فيراد ما
اختاره في الوكالة ويمكن ان يراد بها اعتبار الاطلاق فيخالف ما ذكره هنالك لانه استشكل في الدين فليتامل في المقام فانه
صرا والعجب ان الشارحين والمحشين لم يتعرضوا للكلام في المقام قوله من غير حضور الخصم الوجه في ذلك انه مثبت
لنفسه وعمل المنع لانه حق عليه قوله واما المدعى فانما يحلف مع الرد او النكول على راي تقدم الكلام في المسألة في بحث
الانكار وان المختار انه يقضى عليه بمجرد النكول من دون حلف قوله فان نكل سقطت دعواه اجماعا قد تقدم الكلام
في هذا ايضا مفصلا في بحث الانكار وان المختار انه يقضى عليه بمجرد النكول مرة وحلف قوله فان نكل سقطت دعواه

فيعتبر باقى ما تقدم حاسس

اجماعا قد تقدم الكلام في هذا ايضا مفصلا في بحث الانكار ونقلنا هناك هذه العبارة وقلنا انها متنافية لعبارته الأولى
في الظاهر ولعبارته الآتية في الفصل السادس وان المذهب المنصور سقوط دعواه في المجلس وغيره والاجماع
المنقول وعدم دليل الخصم سوى الاعتبار وسيجيء تمام ذلك في الفصل السادس قوله ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قال
تقدم الكلام فيها ايضا مفصلا في بحث الانكار والمص حكم فيها انه لو نكل ثم بذل اليمين انه لا يلتفت اليه وهنا اعتبر فيها
ثم بين لها استشكل ولعل السر في ذلك ان رد الحاكم عنده ليس كرد المنكر لان جعلنا عبارته هناك على رد الحاكم فقد لها
محملا صحيحا لانه يكون حكم عليه بالنكول وذلك من افادات الاستاذ جعله الله فداه ثم ان المص هنا سلم للشيخ انه ان كان قبل
اسقاط اليمين للدعوى سيأتي لم يحنث قريب ان الاسقاط لا يسقط الحق فلا ولان ذلك الا اسقاط والاعراض يجمع على نحو
لا اسقاط الذي هو على وجه مخصوص لا يسقط الحق كما يأتي في الورقة الثالثة فتامل قوله ويحلف المدعي مع اللوث في
دعوى الدم وسيأتي ان شاء الله تعالى اللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم
عند قتيل في دمه او في دار قوم او قريتهم ونحو ذلك واذا كان كذلك حلف المدعي خمسين يمينا كما يأتي في محله وهذا الحكم
ثابت بالاجماع والخصوص منها موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله تعالى حكم في امور الكم ان البينة على من
ادعى عليه وحكم في امور دماكم ان البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لئلا يبطل دم امرئ مسلم ومنها ما رواه
في العلل وفي عيون اخبار الرضا عليه السلام باسناده عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسائله في العلة
والعلة التي في ان البينة في الحقوق على المدعي واليمين على المدعى عليه ما خلا الدم لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة
البينة على الجحود لانه مجهول وصارت البينة في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعي لانه حوط يحتاط به المسلمون لئلا
يبطل دم امرئ مسلم وليكون ذلك زاجرا ناهيا للقاتل لشدة اقامة البينة على الجحود عليه لان من يشهد على انه لم يفعل قليل
واما علة القسامة ان جعلت خمسين رجلا فلما في ذلك من التغليظ والتشديد والاحتياط لئلا يهدر دم امرئ مسلم
الى غير ذلك من الاخبار المتضافرة وقد عقدت لها ابواب وقد خالفت القسامة غيرها من ايمان الدعاوى في امور كون
اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ولنفي الدعوى عن غيره الى غير ذلك كما سيأتي
في محله قوله قدس الله تعالى روحه ولو ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي
توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وتثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق هذه المسألة من المشكلات
ولقد استشكل في هذه العبارة ونحوها كعبارة الشرائع شهيد الثاني في المسالك والمولى الاردبيلي في المجمع وغيرهما كالمحقق
الخراساني وادعى صاحب المسالك ان عبارات الاصحاب في كتبه مختلفة فان عبارته في هذا الكتاب مخالفة لعبارته في
كتاب الاقرار وصاحب المجمع فاقش في عبارات الارشاد بكل جهة وما حكم بشيء ونحن نعرض الى اعد وبركته اصل الذكر
صلى الله تعالى عليهم بيان اولا مراد المص من هذه العبارة ثم ننقل عبارته التي ظن انها مخالفة ونرفع الاشكال عنها ثم ننقل
عبارات الاصحاب ونبلغ المسألة على قدر ما يتفضل الله علينا من الهداية فنقول مراد المص انه اذا ادعى على المملوك
فان لا يعترف باقراره اذا انكر المولى لانه هو الغريم لان قضية الدعوى اما المال او النفس او الطرف والكل للمولى فلا عبرة
باقرار العبد اذا انكر المولى ما دام مملوكا ولو قلنا ان العبد يملك كما هو الصحيح ولا يلزم من اعتبار اقرار المولى وانكاره ما
دام العبد مملوكا لزوم القصاص في النفس والطرف بل اللازم الاسترقاق كلا او بعضا ولا يلزم من ذلك عدم اعتبار اقرار
المولى ايضا صحة اقراره عليه بالحدود والعقوبات كالتعزير وضرب كبد في الاستثناء ونحو ذلك حيث لا تصدقه العبد

المسئلة على القضايا

كما في لك بالاجماع كما في المختلف وغيره ولا يلزم من عدم اعتبار اقرار العبد مادام مملوكا ان لا يتبع به بعد العتق بل
اذا اقر يتبع بما اقر به من مال او قصاص كما في ونحوه لان نفي نفاذ الاقرار فقد حصل هذه العبارة الذي لا يختلفون فيها على الظاهر
ان الغريم حقيقة يكون هو المولى في بعض الدعاوي وهو ما اذا اوجب استحقاق العبد كلا او بعضا او اخذ المال الذي هو
معين في يده او بيد المولى ويكون هو العبد في بعضها وهو كل ما يتبع به بعد العتق من غرامة او قصاص ونحو بعضها كلاهما
وهو ما اذا اوجب الاقتصاص منه نفسا او طرفا في الحال فلا بد فيه من قصد يقيمها او على هذا التقييد تنزل عبارات المحرر والارشاد
والشرائع وغيرها حيث جعلوا الغريم هو المولى كما لا يخفى وقد افصح بذلك عبارة الدروس مع تصوره في الجملة قال ولو ادعى
على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر يتبع به ولو كان جناية فاقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة
لم يقتص من العبد وحل المجني عليه بيد وهنا دائما كلام المص في كتاب الاقرار فقد قال في الشرائع انه حكم بعدم قبول اقرار العبد
على نفسه مطلقا لكنه يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار المولى عليه مطلقا لكن في الاقرار بالجناية يجب المال يتعلق برقبته
انا عيا ... في الحكم الاول في كتاب الاقرار فهو هيئة العبد ولا يقبل اقراره بمال ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان
يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها ولزمه بالمال الاخر العين لا
العين لانه لو صدقه في العين وجب الدفع كما هو بين كما انه لو صدقه في الجناية اذا اوجبت الاشارة ارشا او قصاصا
فانه يجب عليه تحميل الحق ولو صدقه في الدين لم يجب الدفع بل يتبع به بعد العتق العبد وحاصل هذه العبارة ان العبد لا يقبل
اقراره في عين المال ولا في الجناية الا اذا صدقه المولى فانه يقبل ويجب على المولى تحميل الاداء في الجميع واذا كان المال دينا لا يجب
على المولى ان يؤديه في الحال ولا على العبد ايضا لان جميع ما يكسبه حق السيد بل يتبع به بعد العتق ثم استوجه انه يتبع بما يجمع
بعد العتق وان لم يصدقه السيد وبان بيان الوجه في ان جعل هذا وجها وعلى كل حال فهذه العبارة غير منافية لما نقلناه عليه
عبارة المص واما في كتاب المسالك انه حكم بعدم قبول اقرار المولى عليه مطلقا فلم اجده الا في كتاب الاقرار ولعل الوهم في ذلك من
قوله ولا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا غيره وقد بيناه في باب الاقرار ان المص انما اراد بهذه العبارة التنبيه على المسالة الاجماعية
وهي ان اقرار المولى لا ينفذ على العبد في الحدود وغيرها من العقوبات كالتعزير وضرب اليد ونحو ذلك لانه ايلام للعبد وهو
متعلق به وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى في ثبوته كما لا يكفي اقرار العبد وليس الا ان يكون غيرها غير ما ذكرناه كما نبه شارح
كلامه الفاضلون بر اسره على انه لو اراد ما ذكرت لما قال بحد ولو اقر بالجناية الا اكتفى بما الواجب انه يستثنى ذلك فيقول
الا في الجناية او ولكن في الجناية كما نقلت انت عنه بناء على ما فهمت ويتضح ذلك ان قلنا اذا اقر المولى وانكر العبد فان كان
عين مال وجب الدفع وان كان في جناية توجب قصاصا في النفس او الطرف فلا يستحق الا في كلا او بعضا كما سبق
التنبيه عليه وان كان في دين او ما تلف من مال فالظاهر انه يتعلق بذمة المولى ولا برقبة العبد واما بخلاف العبد فان حلف
سقط وان نكل او رد اليمين وحلف المدعي اتبع به بعد العتق هذا ومن الغلط ... بما ذكرنا عرفت ان عبارة الشيخ في المبسوط
غير منافية لما قلناه بادنى تامل ... الاشكال ... عليها على ذلك وهي هذه اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا
يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون سيده يعني انه الذي يلزمه الجواب دون السيد وان كان
الحق مشتركا بينهما فان معظم الضرر عليه فان اقر به لم يصح عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام
مملوكا يعني ان لم يصدقه المولى واذا اقتص لو بضرار الحق فيهما فان عتق لزمه فالاول ان كل وان كان حقا يتعلق بالمال
كجناية الخطاء وغير ذلك فالخصم فيه سيده فاذا اقر به لزمه وهذا كما ترى ليس فيه مخالفة لما ذكرنا عنه من امر الكثرة فلا

بعد

ويلر

لكن قال بعد هذه العبارة وان انكر القول قوله فان حلف سقطت الدعوى ومعناه ان القول قول المولى وانه يحلف على
نفي العلم اليمين على من انكر يعني ان المدعى عليه في الحقيقة العبد وان انتقلت الدعوى عليه الى الدعوى على السيد ان
الحلف على نفي الغرم غير معقول الا ان يقيد بما اذا كان عالما او يحلف على عدم العلم هذا كله فيما اذا اقر العبد وانكر المولى
او اقر معا او انكر المولى وانكر العبد واما اذا انكر العبد ولم يقر المولى فقد قال المص ان الاقرب عندي توجه اليمين على
المدعى عليه اي على العبد لان الدعوى توجهت على فعله فان حلف سقطت الدعوى عنهما وان نكل ردت اليمين على المدعي
وتثبت الدعوى بيمينه في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ولا يثبت على المولى شيء للاصل وان كانت اليمين المردودة كالاقرار
فاقراره في حق الغير فلا يسمع وان كانت كالبينة يتبع بها بعد العتق ايضا ان كان الحق دينا لما عرفت واما اذا تعلقت بالعين
او بالرقبة قصاصا او استرقاقا او كانت اليمين كالبينة فيثبت حق المدعي معجلا وان قضينا بمجرد النكول فهو كالاقرار وعلى
هذا يجب ان ينزل قول المص والاقرب الاخير لما عرفت وكذا قال الشيخ ره والشهيد في الدروس في المبسوط اما اذا انكر
اي العبد فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق يعني ... الا ان
كانت اليمين المردودة كالبينة وكان الحق عينا او قصاصا والا فبعد العتق وفي الدروس بعد ان ذكر ما نقلناه عنه انفا
ما نصه ويلزم من هذا الوجه وجوب اليمين على العبد لو انكر الدم الملزوم بسماع الدعوى عليه منفردا يعني ما يتبع به بعد العتق
فقد انقضت الكلمة واتضح الحكم في المسألة الا ان انا تاملنا في مقامين احدهما في نفوذ اقرار العبد وهو مملوك بحيث يتبع
به بعد العتق وذو السلطنة عندنا ناقل بذلك بعدم النفوذ لانتفاء الاهلية للاقرار او ما نبه على شيء كما دلت
عليه الادلة الشرعية لان في نفوذه بعد العتق اقرار على المولى لكاملة الرقبة فيه لان ثمنها شيء في الحقيقة راجع الوارث بالولاء
ولعله لذلك قال المص في الاقرار ولا يقبل اقراره بمال ولا حد ولا جناية الا ان يصدقه المولى فيتبع به بالمال لكنه قال
ولو قيل يقبل ويتبع به وان لم يصدقه كان وجها ولعله للدعاء انتفاء الدليل الدال على سلب الاهلية وانما منع من النفوذ
في الحال حق المولى وهذا ينتفي في الحال لو صدقه في النفوذ في وقت لا حق للمولى فيه او ما نفع منه والكافئ قد رد على
انشاء الاقرار معلوم فلا يمكن عموم الادلة منها ولا لهذا الفرد ولو سلم انه معارض بعموم اقرار العقلاء فينبغي قد ...
على انشاء الاقرار على كون ... النسبة الى المولى جمعا بين الدليلين وغير النقض على المولى لقلة الرغبة غير معتد به فان
ذلك لا يخطر البال لان بعد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة من الارث بالولاء او التسعة كالتزويج وغيره وهذا
الذي قلناه جيد الا في الحد فانه يعزر باثبت فلا يتبع بعد العتق ... والمقام الثاني ان المص رحمه تعالى ظاهره كما ترى لنا
كلام علماءنا ان النكول من العبد ولا اليمين المدعي اذا كان بمنزلة البينة يوجبان ثبوت الحق على المولى معجلا في العين والقصاص
وكذا ظاهر الشيخ في ... كما عرفت وقد ان ... ذلك مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب ناشئ من جانب العبد
فلا يتعلق بحق السيد بمجرده فليتأمل ... حققنا في مبحث الانكار في الفصل الثاني من ان النكول ورد اليمين ليس بمنزلة
الاقرار ولا البينة وعلى تقدير التسليم فهو بمنزلة الاقرار كما سلف بيانه كما قال وليعلم ان صاحب المسالك رحمه الله تعالى
بعد ان ذكر العبارات مختلفة قال والاقوى ان القول كل واحد لان في السوال وقع تراع بينه وبين المولى فاذا اقر بالمال
الزم مثقلة معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد وفيه نظر واضح لانك قد علمت ان المولى اذا اقر بان العبد اتلف
شيئا او استقرض شيئا لا يثبت على ذمة المولى وانما يتبع به العبد بعد العتق ان صدق المولى وان انكر في شيء منه
على ذمة المولى او رقبة العبد مطلق اشكال والاصح انه لا يثبت في رقبة العبد ولا في ذمة المولى بمجرد اقرار المولى او حلف العبد

فان حلف والا اتبع به بعد العتق كما سلف ولا كذلك الجناية كما لو اقر المولى عليه بالقصاص فانه لو يقتص المولى ولو تبع
على العبد القصاص من طالب العبد بالجواب فان اعترف ولاه اقتص منه والا كان للمجني عليه من وحيث تبعد الجناية ولم يكله
ان استوعبت كما نبه عليه في الروضة والدروس بخلاف ما يسقط اعتراض المولى الا ويبطل حيث انهم من اطلاق في عبارة الارشاد ان
المولى لو اقر عليه بالقصاص يثبت على العبد وان انكر واعترض ايضا بانه كيف يتوجه على السيد اليمين مع انكاره واقرار العبد ونافع
هذا بانه يحلف على نفي العلم كما عرفت وعبارة المبسوط واعترض ايضا بانه لو فرض قد يترتب على اقرار العبد اثر فيتبع به بعد
العتق فقد علمت انا قلنا انه لا يلزم من عدم اعتبار اقرار العبد كونه لغوا ان لا يعتبر بعد العتق بل انه يتبع به كما صرح
به المص في كتاب الاقرار واعترض ايضا بانه منع لزوم المال على السيد بمجرد اقراره اي المولى لاخذ مال الناس ما لمقر والجواب
انا قد خصصنا ذلك باليمين كما عرفت تحقيقه هنا وقد سلف ان المقر تارة هو المولى وتارة هو العبد فقط وتارة هما معا
فكانت الاقسام ثلثة وقد نزلنا العبارات المطلقة على ان الاشبع من ان في السهو وادهم في التقريب الثالث لكن يبقى
الكلام في اليمين والاقرب توجههما على العبد في الاقسام الثلثة لما عرفت وقد نزلنا العبارات المطلقة على ذلك لما ان الاشبع من
ان ذلك هو مراده بالتقريب الثاني الى لكن يبقى الكلام في اليمين والاقرب توجيهها على العبد في الاقسام الثلثة لما عرفت فيما
تقدم وقد اشرنا الى ذلك ولكن اوردنا التنصيص عليه وانما المولى فلتوجه عليه في الاول والثالث لكن يحلف على نفي العلم كما عرفت
فقد اتضحت المسئلة بحذافيرها **قوله** قدس الله تعالى روحه ولا يسمع الدعوى في الحد مجردة عن البينة الخ هذا قد تقدم
وانما اعاده لما بعده وقد تقدم ذكر الخلاف فيما اشترك بين الله تعالى وبين الادمي **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو قذفه
ولا بينة فادعاه قبل الاحلاف لنفي الحد عن القاذف هذا مما قد ذكره استطرادا وقلنا ان القائل هو الشيخ في المبسوط
واستحسنه الشهيد وان قد قوي من حيث الاعتبار وعموم اليمين على من انكر وقد تقدم مثل عبارته عن قريب عند قوله
المص ولا يحلف في حد والله تعالى والعبد ذكر انما وعلى من رجع الى انا ادعليه القذف ومن الفاحشة فيصير العفو فادعى القاذف
على العفو وفيهم ولا يعهو بحيح الا القذف لا سو تكلف اولها ان الشيخ صرح بانه ادعى القاذف على العفو وفي فعل الزنا **قوله**
قدس الله تعالى روحه وفيه نظر سبق مثله بانه وجه النظر من انه ظاهر الاخبار الشريفة يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف
وقد حمل الفقه في وجه النظر لاطلاق النص ما العوى من ان لا يمين في حد وقد يدل عليه بالطريق الاولى حضور رسول الرجل
المتقدم من امراتي رجلا الى امير المؤمنين عليه السلام فقال هذا قد فتني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلام
لا يمين في حد ولعلم المسئلة بطريق الاولى **قوله** قدس الله تعالى روحه ومنكر السرقة يحلف لاسقاط الغرم فان نكل حلف
المدعي وثبت المال اداو في ذلك دفع متلفا او توهم من عدم اليمين في السرقة لانها موجبة للحد ولا يمين في حد وحاصل
ما اراد ان السرقة تارة تكون موجبة للحد والمال معا وهو ما اذا ثبت بالاقرار او البينة مع الشرائط من النصاب وغيره
وتارة موجبة للمال فقط وذلك ما اذا اختلت الشرائط وقد يثبت القطع دون المال كما اذا اقر المحجور عليه بالسرقة
فانه يقطع ولا يلزمه المال فلا تلازم بينهما فليسا معلولين لعلة واحدة كما في العتق حيث تردد في القضاء على الغائب
فقال كيف يقضي عليه في السرقة بالمال دون القطع مع انهما معلولان لعلة واحدة وقد رده في المسالك بان علل الشرع معرفات
وليست علل حقيقية فلك هذه الكلمة اشتهرت على السنة المتاخرين وكثيرا ما ورد في العاطل المتقدمين والقدماء لعلها
من ملاحظة كلام اهل الاصول انه لا يجوز التخلف في علل الشرع وان قلنا انها معرفات لانه يعني المعرفة العلامة
التي نصبها الشارع دليلا على الحكم بمعنى انه كلما وجد الحكم اذا عرفنا وعرف ثبت الحكم ولو جاز التخلف فيها

فيها ما امكن القول بنص من العلماء من صحيح التخالف لانه لا يكون العلة محققة بل ممكن ان شرطا من شروطها ونحو ذلك سياتي
لعلها ان شاء الله تعالى مزيد تحقيق في مبحث القضاء وقد حكم المص انه لو نكل حلف المدعي وثبت المال دون القطع لانه حد
فيدفع بالشبهة وهذا مشرب على انه لا يقضي بمجرد النكول وقد عرفت المختار ولما كانت حدود الله سبحانه لا تثبت
باليمين مطلقا مع تخمة ما عساه يقال من انه اذا نكل وحلف المدعي او بدونه حلف على القول الاخر يلزم القطع لانهم قالوا
ان النكول واليمين المردودة اما بمنزلة البينة او الاقرار على التقدير يلزم الحد وقالوا لانا قلنا الاشتباه هنا تكون اشتباه
بيمين او نكول دون غيرها وقد قال الاعشب الحدود بالشبهة الا ان نقول ان هذه اليمين المردودة ليست كغيرها فلنا
حقيقة البينة كاحدهما بل هي اصل برا وسلمنا ولكن يكون يكفي ان الحكم مطلقه شبهة والحدود تدرؤ بالشبهات على ان
ان هذا الحكم لا تضلل في عليه **قوله** بل يبعد قوت بلا يمين لان الزكوة والحرمة من حق الله تعالى فلا يتعين لهما
اهل يكون هو المستحلف والمدعي لانه لا يعلم الا من قبله قبل المدعي كالعدة والحيض واستشكل في ط للاخير بانه لو ادعى الحول
سقطت عنه الجزية والاصل فيه الاجماع على هذه الثلثة وقد ذكر بعضهم مواضع اخر يقبل فيها قول المدعي من دون يمين
بعضهم بانه كل ما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه او ما تعلق بالحدود او التعزير وهو علامة منه
بكثير من الصور التي عدوها من هذا القبيل منها مدعي البلوغ وقيل بعضهم بدعوى الاحتلام واما بالسن فيكلف بالبينة
لامكان اقامتها عليه والانبات بعينه تعالى وليس من الدعوة سلمنا لكنه من العزودة ومنها مدعي القربة من اهل الكتاب
لتاخذ الجزية ومنها مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة بعد رام من القتل ومنها مدعي فعل الصلوة والصيام ومنها
مدعي الولي اخراج ما كلف به من نفقة خوفا من التغرير ومنها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة
بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة والصيام ومنها دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل فعل ما وكل
فيه فاعل احيد ومنها دعوى المعسر ومنها الادولوفا في دعا المستعير والمستاجر في ملكية الكرا على قول مشهور ومنها
دعوى ذي الاطعام انه لم يبقه الا لغيره وان زاد عليه في نفي الاحكام فتامل ومنها قول المدعي مع نكول خصمه على
القول بالقضاء بالنكول ومنها مدعي الغلط الا لغيره في اعطاء الزائد عن الحق له البتة ومنها دعوى المحلل الاصابة
ومنها دعوى البراءة مما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة ومنها منكر السرقة بعد اقراره مرة في المال فتامل ومنها مدعي
الهبة من المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال ومنها منكر موجب الرجم الثابت باقراره ومنها مدعي الاكراه في الاقرار
الذكور ومنها مدعي الجهل الشرعي امكانه في حقها ومنها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي مجردين ومنها منكر
القذف بناء على عدم سماع مدعيه ومنها مدعي رد الوديعة على القول المشهور ومنها دعوى الطرانة الى لد ومنها
مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال ومنها دعوى الحربي ان الانبات بالعلاج الى غير ذلك مما ذكروه في غاية المراد **قوله**
قدس الله تعالى روحه فالاقرب انه لا رجوع الى البينة واليمين مع شاهد قبل الاحلاف كما في الخلاف والشرايع والانتصار والا
والارشاد والتلخيص والدروس والمسالك وغيرها والمخالف انما هو الشيخ في المبسوط وابو عبد الله العجلي والاصحاب
انما نقلوا الخلاف عن الشيخ فقط وحجة الاكثر ان الحق له ثابت والاصل بقاؤه حتى يثبت المزيل ولم يثبت كون قوله
استحلف يعني مسقطا وانما غايته الاعراض وهذا لا يسقط الحق وفيه قطاس وحجة الاول انهم قد اعترفوا في المسئلة
المتقدمة مما اذا رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف انه ليس له ذلك الا اذا كان اسقاطا وسلم الشيخ ان الا
مسقط وانا ادعوا هناك انه تفويض كما عرفت الثاني انا لا نسلم ان الاعراض مطلقا لا يسقط الحق بل العرف في ذلك الخلاف

بان ذكر بل قد قيل ان كل من ادعى عوضا من حق له مالا كان او غيره عن ما في الرجوع اليه اصلا لا يسقط حقه عنه كالبيع وترك
والسعة تتكسر في اليوم فيخرج اهلها عما فيها الباسهم ونحوه الان وانما الاعراض الذي لا يسقط الحق الاعراض عنه ونحو بخصوصه
فان من قدم للغير طعاما فمرجوعه عنه ان اكل الغير او مطلقا الا ان يدعي ان الاعراض عن المقام من هذا القبيل كما هو الظاهر
فاذا انما اسقط بعينه على مخصوص وهو حلف المنكر فله الرجوع قبل ان يحلف كما ان له الرجوع قبل ان ياكل الغير وكذا في
جملة الرد اليمين قبل حلفها واعلم ان ابن حمزة في هذه اعني فيما اذا رد اليمين لم يحلفها واو في التبع في انه ليس له الا ما طلب
الا ان يكون مواطيا في [illegible] يكون القائل بعد الاطلاق من اجلاء الاصحاب ثم ان تعقب الوسيلة فوجدته
قال فيها واذا اقام شاهدا وقال لا اختار اليمين سقط حقه منها فان ادعى ثانيا في مجلس اخر ومكن المدعى او ردها عليه كان
له ان يحلف ومن هنا ينبغي ان يقيد كلام الشيخ بما اذا لم يرض المنكر فانه اذا رضي كان له الرجوع كما في مسئلة رد اليمين ثم بعد ثبوتها
الا ان نقول ان المنكر لو نكل عن اليمين والحال هذه ورد اليمين على المدعي قطعا على القولين اذ ليست هي هنا بدله بل
هي يمين الرد فلا يلزم من سقوط تلك على قول الشيخ سقوط هذه احتج الشيخ بان اقامة البينة واليمين على حق له اسقطه
والاصل في فصل المسئلة الحق يسقط بالاسقاط فلا يعود الا به بدليل قال في الايضاح وهذا الدليل ضعيف لان المطلوب
مضارة على المطلوب قلت ليس هذا من المصادرة في شيء لان المضار وهو احد المدعي ولا وقوله فلا يسقط بالاسقاط
لو باحد ضد لبلا وانما هو نفي الشكل الاول والحق في الجواب ان يقال انا لا نسلم الصغرى على الاطلاق لانه انما اسقط على وجه
مخصوص وهو حلف المدعي المنكر ولم يقع واستدل له الشهور في الايضاح بان العدول الى يمين المنكر لا يبقى الدمه
ولا يبطل اليمين وكلما كان كذلك له مجد الرجوع وسقط ذلك في السالك وهكذا نرى على ان الكبرى ممنوعة هذا فان يمين المنكر
لا تبرى الذمة في الواقع ان كان كاذبا ولا تبطل اليمين وليس من المدعي الرجوع وهذا كذلك يسقط الحق ويبطل اليمين على
على المنكر من دون ابراء وتحليف فالصواب في الاستدلال على المسئلة ان يستدل بالاصل وان المتحقق الرضا بالاسقاط اذا
حلف المنكر والاسقاط انما يتحقق اذا حلف بقي الكلام فيما اذا ادعى عن عوض المدعي عن بينته هل المنكر الامتناع من الحلف
بان يقول انما يجب علي اليمين مع عدم البينة لا مع وجودها فعليها لا احلف فعليك ما ان تقيم بينتك او تسكت قلنا ليس له
ذلك قولا واحدا فان الخيار للمدعي ان شاء احلف وان شاء اقام البينة وصاعسا منه يظهر من بعض عبارات الاصحاب
حيث يقولون ان المنكر فانما يحلف مع فقد بينة المدعي فذلك منهم بناء على الامر وعلى عدم الحاجة الى اليمين
عدم بينتها عليه وكذا يقتضي الجمع هذا الوجه فقال بعد هذه العبارة ومع وجودها اذا رضي المدعي بها واليمين
قوله قدس سره تعالى ووجه ولو شهد للميت واحد بدين ولا وارث فيه الحلف او يحلف حتى يبلغ الطفل واليمين من الشهود
له وكذا لو ادعى الوصي للفقراء فانا نجد الى الشيخ رحمه الله والمصنف في الخبر والشهيد في الدروس انه احتمل في الدروس القضاء
بالنكول واستوجه هذا الاحتمال الشهيد الثاني في السالك والمصنف في الفصل السادس في النكول فاحتج احتمال تركه
واحتمل القضاء وستعرف لك الفاضل الثاني رجحان اما الاول فلان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها او لتمكن الرد والنكول
ليس سببا للقضاء وقد ان الحبس بسبب امتناعه عن اليمين الواجب عليه شرعا ومن دفع المال على ذلك الواجب هل بعوض
واما القضاء بالنكول فلشعار الى هنا وذا وقع اخر وهو ما اذا ادعى الساعي او الفقير الزكاة بثبوت الزكوة
في ذمته وفي الشرايع استشكل كالمصنف هنا وكذا في هذا المصنف في الايضاح وابن فهد في كنز الفوائد وسيجاذكر هذه المسئلة
مرة اخرى في الفصل السادس وما اعلم احدا تعرض لهذا الفرع قبل الشيخ في ثلاث مسائل احكي فيها رد اليمين

احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد في روزنامجه دين على رجل او شهد واحد بدين له
فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لان الحق للمسلمين
والامام لعدم العلم لا يحلف لما حبس حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي
على الورثة ان الميت اوصى للفقراء والمساكين والى كذا وذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان
نكلوا لم يمكن رد اليمين لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون والثالثة منهم الحلف فقال لزم
الحكم بالنكول ويلزم الحق لانه منع من صنع حق ودفعه وقال اخرون تحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا والثالث حبس
بان الشيخ انما حكم بالحبس في المسئلة الاولى اذا اقام شاهدا او تعجلت في روزنامجه وفي الثانية لم يحكم بشيء ثم انه
لم يذكر ان الوصي اقام شاهدا لظاهره الاطلاق فيشمل ما اذا اقام او لم يقم والظاهر انه لم يقم شاهدا اصلا
اليه لعلها للقضاء في عبارة الاصح في تمام بين ان يقيم شاهدا ولا سيما اذا كانت امرأة وبين ان لا يقيم والله قال
في تحقيق ذلك انه لم يثبت سببها ولم يحكم بشيء والظاهر انه يحتمل هذه الحكم بالنكول وان كان ممن لا يختاره لكان
الحزورة واتفاق الحكم حتى يعرف ممن يقول لما كان المختار عندنا القضاء بالنكول سهل علينا الامر كما انه رجح البرهنا
من جمال اثنا عليه كالشهيد ونحوهم في هذه المسئلة الثالث وسيأتي الكلام فيها مرة اخرى في الفصل السادس
في النكول والشيخ في الايضاح القول بالقضاء بالنكول في مسئلة دعوى الزكوة على المالك باقراره ومسئلة من
لا وارث له بل الاكثر من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول ثلث ومن هذا القبيل كل مسئلة ادعى فيها مال ولم
يمكن رد الحلف فيها بغير النكول فتأمل وهذا ما يؤيد المختار ويدل على الفساد لو اقام الوصي شاهدا وكان الرد والارث
بالربع وكان مع الحق بنت النصف ومع الثالثة ثلثا او بلغ ومع الرابعة الوصية جميعها على الصحيح عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة المرأة
في ربع الوصية ومثله صحيح ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز في ربع ما
اوصى بحساب شهادتها والظاهر ان الاصحاب لا يختلفون في ذلك كما يظهر من عدة مواضع وما اورد لم يذكروا
اليمين عليه في هذا المقام فاذا ثبت هذا صح لنا ان نقول فاذا كان الشاهد الواحد رجلا فان لم يعتبر شهادته في
النصف لكونه اولى من المرأة فلا اقل من ان يجري في الربع كالمرأة بل ربما يدعى ان ذلك من باب الاولوية بالاولى في على
الاولى كالثاني الا ان يقال ان ذلك ليس من دلالة اللفظ كما هو المختار في حجية مفهوم الموافقة فليكن قياسا او لونه
ملغى اسقاطه فتأمل قوله قدس سره تعالى ووجه ولو احاط الدين بالتركة الخ اتفق الاصحاب على منع الوارث
من التصرف الا بعد الاداء او الاسقاط او اذن الغرماء وهذا الاخير ذكره الشهيد رحمه الله تعالى قوله قدس سره تعالى وهل
تكون التركة على حكم مال الميت الاخره هذه المسئلة مذكورة في ابواب الفقه منتشرة في خطاويه تذكر ههنا وفي المواريث
في الخاتمة وفي مواضع في الوصايا كذلك وفي الحجر والقضاء والخطاء فلواحد منا استوعب جميع ما قاله الفقيه الواحد
في المصنف الواحد لطال بنا المقال وبعدت الشقة وقد استوفينا الكلام فيها في المواريث في الخاتمة لمن اراد الوقوف
على اطراف المسئلة فليرجع اليها وقد اخترنا هناك ان التركة تبقى على حكم مال الميت واستدللنا عليه بالاجماع المنقول
وصحيح عباد بن صهيب وصحيح سليمان بن خالد وابعد ناه بروايات كثيرة ونقلنا عن المسالك والكفاية والمفاتيح انه
في الاكثر وقلنا هناك انه على القول بانتقالها الى الورثة لا يكون تعلق الدين بها تعلق الرهن ولا كتعلق الارش
برقبة الجاني بل هو تعلق برأسه قوله كان الفاضل طلقا ابى يكون الوارث الطرف فيه حتى شاء وتعلق الدين بما

بما بنا وبه منها تنائل الرهن وقد عرفت في الارث خلافه وان جميع التركة كالرهن وقلنا ان لحق الفضل كما ستعرف
على الطريقة الناس قوله وعلى التقديرين ابن لا خاطه وعلى عمهنا قوله على ما يدعيه لمورثه وكذا على من يدعيه قوله
حلف هو ووارث الديان لانتقال التركة اليه قوله فان امتنع فللديان احلاف الغرماء قوله ولتعلق حقهم بالتركة
ولعل الوارث لا يحلف فيضيع حقهم قوله لا من الوارث لان الديان ينزلون منزلته وقد حلف بعضهم دون بعض
قوله ان لا خفاء بانه يأخذون منه ان لم يكن مال آخر غيره قوله وهل يأخذون من الغرماء اشكال من انه لما
حلف لم يسقط حقهم لقوله عليه السلام من حلف له بالله فليرض فاقتصر حق الاستيفاء الوارث ومن انه من التركة
وهو الاقوى كما في الايضاح اما اذا اقر الوارث انه غير مستحق فههنا اشتراه الغرماء قولا واحدا ولعل انه اذا لم
يحلف الغرماء للديان جاء قول الشيخ من الحبس حتى يحلف الحلف او الاقرار **الفصل الثالث في المحلوف عليه**
قوله قدس سره تعالى روحه ما يحلف على البت في فعل نفسه الى قوله هذا التفصيل ذكره اصحابنا والمدار في الامر
على حصول العلم وعدمه وخالف بعض العامة وذلك ضعف من ابي ليلى ان الكل على البت وعن الشعبي والنخعي ان
الكل على نفي العلم وبعض ان الحلف على عدم العلم في فعل النفس يجمع الى الحلف على البت كما يأتي فان فات الاداء ان لم
يحلف لك كان موافقا للاصحاب ويلزم المولى اوديانات يكون موافقا للشعبي والنخعي كما يأتي بحث ذهب الى
انه كالاشتراط في البينة الجزم والقطع الا انه لا يكفي الثبوت مع الزوال فكذلك اليمين قوله قدس الله تعالى
روحه والضابط ان اليمين على العلم فانما هذا احسن مما وقع في الارشاد وفيما المبسوط والشرائع وغيرهما حيث
قالوا ان اليمين على البت الا اذا كانت على نفي فعل الغير اذ لا حاجة الى هذا الاستثناء لانه اذا حلف على عدم العلم
حلف على بت لانه يعلم عدم علمه بفعل غيره كما يعلم انه خالف وذلك ظاهر كما اشار اليه في التحرير هذا الضابط منطبق
على المنكر والمدعي اذا توجهت عليه الدعوى والدليل على ما ذكرنا بعد الاجماع على الظاهر المؤيد بالاعتبار وخبر
الاخرس حيث فعل حلفه عليه السلام على عدم ثبوت الحق لا على نفي العلم وصحيح ابن قيس عن ابي جعفر حيث قال يحلفان لا
حق له قبله ذهبت اليمين الى حقه وهو على البت في نفي الاستحقاق وما تقدم من الاخبار فان اليمين على المدعي
مع البينة على المدعي على البت فانما كانت على الثبوت وهذا خاص بالمدعي كما ان الخبرين الاولين مختصان ما
لمنكر هذا اذا كانت الحلف على نفي فعل نفسه او فعل غيره او ثبوت فعل نفسه واما نفي فعل غيره فانما يحلف على نفيه
على ما عليه ان علم عدم العلم حلف على ما لم يعلم وهو نفي العلم وان حصل له العلم بالنفي كالعلم بنفيه احيانا حلف كما يحلف
على نفي فعل نفسه والامر واضح ويتفرع من هذا الضابط امران الاول لو قال المنكر ما اعلم ما تدعيه علي ولا احلف
على عدمه بل احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لم يكتف بل ثم يجد ما يجب ذلك على القول بالقضاء بالنكول
و بعد رد اليمين على القول الاخر ولا يحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول وان قلنا به في غيره فيحتج اليه وما احتمل
بعض مشايخنا الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك ولا احد من وافقه على هذا الا جد سوى المولى
الاردبيلي قال في المجمع ان الاصل عدم ثبوت الحق في ذمته وطريق ثبوته الشهود والغرض عدمها ولم يثبت ايضا
على ان انكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت موجب لثبوت الحق في ذمته او موجب
لرد اليمين على المدعي قال ويؤيده عموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر اعم من ان تكون على
نفي المدعى او على نفي العلم بل هو لا ينكر الا عمله وايضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الا ان
بل انما تشهد بالشيء مع عدم العلم بالزوال فينبغي ان يكون اليمين كذلك لنفي ذلك الاستاد الشريف ادام الله

تعالى

الله سبحانه وتعالى حراسته وانفق بما ان وظهر منه الشيء في اخرى وتحقق قول الدليل الذي لم يثبت عنده هنا اجماعهم على
على هذا الضابط الذي صرح فيه بانه لا يكفي في فعل نفسه وفعل غيره نفي عدم العلم واجماعهم ان شرط اليمين ان تكون
مطابقة للدعوى او الانكار والرد لا بالانكار والحق المدعي كما هو المشهور وفي الاخبار وقد صح فيه في خبر ابن يعفور حيث قال
ذهبت بيمين المنكر بحقه وغيره من الاخبار وليس المراد منكر العلم خصوصا اذا القائل لا اعلم لا يقال له منكر لغة وعرفا ثم انه اما
فيلزم بالحق كما هو ظاهر الاصحاب في هذا الضابط وبه صرحوا في باب الطلاق كما ستسمع وفي باب الوكالة فيما اذا ادعى انه
وكيل فلان الغائب في تزويجه فلانة فعقد عليها الا ان الغائب مات وادعت ذلك على الورثة وقالوا لا ندري ففيه ما يجمع
المناصفة انها تحلف وترث او لا تحلف ولا تصدق فلا تنكر فيكون كالناكل وقد علمت انهم على ثلاثة اقوال اما الحبس حتى يقر او ينكر فيحلف
او يرد واما الضرب حتى يأتي بجوابها واما جعل الحاكم اياه ناكلا وهذا كله مضافا الى الاجماع الذي احتذى في حلفه انه ليس له قبله
حق ولا تبعة بامر من الامور كما علمنا لا على نفي العلم ومثله خبر ابن يعفور المتقدم وخبر احلاف الدعوى على الميت وبه يظهر ما ود
الشيخ في الخلاف ان رسول الله صلى الله عليه وآله استحلف رجلا فقال قل والله ما له عليك حق قال الشيخ ولما كان على فعل نفسه حلفه
على البت وبما علم من معنى المنكر لغة وعرفا كذلك وعرفا فقط عاما او خاصا بان يكون حقيقة شرعية كما نقله في
الايضاح عن بعض ويأتي في شهادة الشهود ما يشير الى ذلك وبه يسقط الاستدلال بعموم الخبر ولذا اما قول البينة انما تشهد بثبوت
الحق على الجزم الى الآن بل انما تشهد مع عدم العلم بالزوال فسلم لكن الشارع امرنا بالحكم عليه بمجرد ذلك بل جعله جعل الولد اوعى
الزوال كالابراء والايفاء او الشراء ونحو ذلك ان يقيم بينة بذلك ويحلف المدعي ولا كذلك اليمين فانه لو اتى بعدها
بما انه لا يسمع ولا يقبل بل يحرم عليه ان يأخذ من ماله بعد الحلف وان علم انه كاذب ولا كذلك البينة الا ان تقول ان اليمين
على ضربين يمين تسقط الدعوى ويحق الحق ظاهرا في ذلك المجلس وتجزم وهي ما ذكرت واخرى تسقط الدعوى فقط في
ذلك المجلس ولو اتى بعده بالبينة على ثبوت الحق سمعت فكانت كالبينة والجواب ان هذه اليمين ان اوردتها كالبينة الا في
ثلاث انه اذا اقام شاهدا واحدا على ان هذا ملكه ولا يعلم الزوال لا يصح له ان يحلف كذلك قولا واحدا بل لا بد من
الحلف في المدعي على الجزم كما اعترف به الخصم فظهر ان اليمين التي ذكرت انما تكون في نفي فعل الغير مثل العلم فالبادات
اوردنا انها كالبينة المنكر اذا ادعى الابراء فمن المعلوم ان هذه اليمين ليست مثلها فانه لا يسمع في جملة اليمين كالبينة وكل
يمين تكون على نفي العلم كالشيء والتقوى فالقول بمنعها على عدم العلم بالا يسمع ولا يقبل كان القول بالقضاء عليه
من دون رد يمين قريب جدا واقرب منه الرد لها اضاعته او من الحاكم لنفسه الاحتياط فتأمل لكن الاستاد ادام الله
لي وانما ظاهر الاصحاب في هذا الضابط العموم للزوم مفاسد كثيرة منها اذا ادعى على رجل انه اتلف شيئا في زمان صغره
او نحو ذلك فانه يلزم بمجرد الحلف لا سيما اذا كان المدعي فاجرا لا يبالي باليمين اذا اوردت عليه ونحو ذلك مما فيه حرج لا
حرج الخصم مع انه التلبس وخبر الكاظم عليه السلام فلما قد ذكرنا في باب الطلاق ان الزوج لو ادعى ان الطلاق
مشكوك ومنع الحلف في الآن في عدم الزوجية لو ادعت له الرجعة ولا تقبل ادعاها عليها الجزم او النكول لان الشك
لا يعارض الجزم ومثل ذلك في العكس واما الامر الثاني فهو انه لا تسمع الدعوى بصورة الظن لانه قد يرد اليمين على المدعي
وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا قوله ولو ادعى عليه الاقرار وهل يثبت بصورة الحق لانه قد يرد اليمين على المدعي وقد
تقدم الكلام في ذلك مفصلا هذا وفرعان على الفرق بين فعل نفسه وفعل غيره في النزع الاول لا يبدأ انه يحلف على النفي
بتاو في الثاني لا يحلف الا اذا ادعى عليه العلم يحلف على نفيه قوله قدس الله تعالى روحه هل يثبت في دعوى
الجناية عن العبد اشكال يريد انه اذا ادعى عليه ان عبده جنى جناية فهل يثبت اليمين على البت على المولى اشكال من انه فعل
ومن انه فعل الغير وهو الحق كما في القول والدروس والمجمع وقال في المسالك ان بناء الاصحاب على ان دعوى الجناية يتعلق

يمنعه من ابطال ... حتى يشرع بافضل بعد العتق فان قلت فلم لا يحلف على البت لانه يحلف ويحتمل ان يفسد
وان قلنا بالثاني فقط نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة ونسبه المخاصمة لنفسه لا يوجب ان يكون مثله مثلا وان قيد الاول
تمام لنفسه ويحلف على نفي العلم ويبقى هنا شيء وهو ما اذا نكل عن الحلف على الوجه الاول من الاشكال بل من الارش بل لو حلف
على نفي العلم لانه يتعين عليه الحلف على البت وقد نكل فيلزم بمجرد ذلك او ترد اليمين على المدعي وعلى الثاني انما يلزم بالارش
مع البينة بل لو حلف على عدم العلم فادعى المدعي بينة لزم بل لا عبرة بالجهل مع ذلك لم يلزم الا بالبينة فكلا او حلف ثم يشيع
من بعد العتق كما اعترف عرفت شاهدا فتامل اما اذا ادعى العلم بالنفي حلف على البت ويلزم ان نكل حلف المدعي ولا بد على
المولى **قوله** ويحلف البت في نفي الانفاق عن يمينه بحيث التي تقضى بنفاذه معتبر مجها كما في التحرير وفي الدروس قال على قوله
وفي الجمع يحلف على نفي العلم وعلى ما اختاره يشكل الحلف على البت او يلزم بالحكم او ترد اليمين فان قلت هذا مثل غيره ينبغي
الحلف على نفي العلم اذ لا فرق في ذلك بين العبد والبهيمة قلت نحن لم نقض عليه بالحلف على البت بل اذا قطع حلف على البت
والا فلا ورد بعزم والا الضياع على صاحب المال حينئذ والعبد يخالف البهيمة من وجهين الاول ان البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع
التفريط على انه حافظها والعبد شعور فهو بمنزلة الآلة وفعلها بمنزلة فعل ربها الثاني ان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا اتلف
لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها اذا اتلفت بتفريط فان المالك يضمن جنايتها ولا يتعلق برقبتها وحينئذ فالمسألة على الاشكال ولعل
الظاهر انه لا حلف عليه ولا يحكم عليه الا ان يقيم المدعي بينة فتامل **قوله** قدس الله تعالى روحه ويكفي مع الانكار
الحلف على نفي الاستحقاق وان نفى الدعوى على وجه كما اذا ادعى عليه الاقتراض فانكر ثم حلف على عدم الاستحقاق خلافا
حيث اوجب الحلف هنا على عدم الاقتراض وقد تقدم الكلام فيه مفصلا وانما اعاده تمهيدا لما بعده **قوله** فيكلف المدعي اليمين على
بقاء الحق هنا وتبيه على ذلك ومراده انه اذا ادعى المنكر الابراء او الاقباض فطالب المدعي بانك ما اقبضتني ولا ابرأتك
كفاه الحلف على بقاء الحق على المختار والملزم ان يحلف على نفي الابراء والاقباض كما اوجب على هذا الشيخ ومن صرح لذلك ثم
لو حلف على نفي ذلك ويكون الكلام فيه الدعوى صريحا واحتمال بقاء الحق كان يكون قد اقبض الناقص او اتى فاسدا او
حدث بعد ما شغل الذمة والثالث قول الشيخ وذلك في العدة وجعل الحلف على النفي حوطا **قوله** وكل ما يتوجه الجواب عن
الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ظاهر هذه العبارة عند الناس الا الصادق ان دعوى الحد وشبهها وجبة عن حقيقة الدعوى
والا لكان الواجب استثناؤها فكانت الدعوى على هذه العبارة حقيقة شرعية او عرفية خاصة بما عدا الحد ونحوه
وان ادعوا استثناء الحقيقة الشرعية والعرفية انما صحة ما عدا الحد ونحوه الاستثناء في الدعوى والمدعي والمنكر ولم يصح
لدي وجهه وفي لم يتوجه اليمين شيئا لما اذا كانت على المنكر او المدعي **قوله** ويقضى على المنكر بمجرد النكول مع الانكار مع
النكول على المختار ومعه رد اليمين على المختار احتياطا وحق ذمة العبد من المال في شيء كالعيب والعتق والنكاح والطلاق
وفيما لا يثبت بشاهد ويمين فاذا في حقه العلاقات ما يعد هاهنا اذا لم يتمكن او حيث ان اليمين المردودة انما يكون
اما الاقرار وانما كانت من الشاهد واليمين وكذا النكول وقد تقدم ان المخالف ليس له اخذ حيث ترد هذه اليمين **قوله**
ولا يتوجه اليمين على الوارث ذكر هنا تتمة معنى وبين هنا ان حكم الحلف على نفي العلم وهنا اعاده لبيان احكام اخر وهي
ان الدعوى مع لا يتوجه الا بامور احدها ان يدعي عليه العلم بموت مورثه وهنا لم يذكره شاهدا والثاني العلم بحقه وهذا
سلف والثالث انه ترك مالا في يده كما ذكره بعضهم ليس المدعي عليه ويشترط على القول بسماع الدعوى بالحق المجهول
ان يرفع عليه ذلك ولم يطالبه المدعي بجهل الوارث باحد هذه لم يتوجه عليه حق وان ادعى بالحق لم يرد اليمين والمدعي جهرا ذلك
لعدم توجه الدعوى عليه **قوله** ويكفي في الحلف بالموت او الحق نفي العلم وفي ادعاء المال في يده البت هذا فرع اخر و
المراد انه اذا توجهت الدعوى بان ادعى الامور الثلاثة فيكفي في جواب العلم بالموت او الحق الحلف على نفي العلم انما في الحق فظاهر
واما

واما في الوارث فكذلك لانه شيء يتعلق بفعل الغير ولو قيل بالتفصيل بين من كان حاضرا وبين من كان غائبا كان وجها
فتامل ولا بد في ادعاء ترك المال في يده البت كما في الدروس والارشاد وقد تقدم انه يكفي الحلف على نفي العلم بالحق
وانما اعاده لمناسبة ما قبله وما بعده وفي المجمع قال يمكن الاكتفاء بنفي العلم في ثبوت المال تحت يده في نفس الامر اذ
يحتمل ان يكون في نفس الامر تحت يده شيء من ماله وهو لا يعلم ذلك هذا حسن بناء على ما سلف لم يظن انه اذا ادعى عليه
على ماله اخر بماله فقال لا اعلم يكفيه الحلف على نفي العلم وقد اشبع لذلك في ضابطه انما في الحق فظاهر واما الوارث فكذلك
لانه شيء يتعلق بفعل الغير ولو قيل بالتفصيل بين من كان حاضرا وما في يده الاستيفاء وجعل اسم قراءة فيه ما لا بد له عليه حيث
ع الحضرمي حيث وجه النبي منهما على امر القيس فقال الحضرمي يا رسول الله انه رجل فاجر لا يعيب ولا يتاثم فقال
ليس عليه غير اليمين وخبر حماد في فعل في تعلة حيث انه لما ثنى حلفه عمدا وساق البر البغلة وبقي
الكلام في شيء وهو انه اذا جرد الدعوى وادعى الامور الثلاثة وانكر الوارث جميع ذلك هل يكفيه يمين واحدة
على الجميع او لا بد لكل واحد من يمين او يكفي يمين واحدة على النفي ام واحد احتمالات اقربها الاخير او لم ينف احدها كفى
في ذلك كما علمت من عدم توجه الدعوى بدون الامور الثلاثة فليتامل **قوله** قدس الله تعالى روحه والبينة بينة
القاضي بعد فلا نقض لو حلف المخالف ولا قوة الا ان شاء الله في نفسه هذا مما لا خلاف فيه على الظاهر بل لا ينبغي الريب
فيه والا لسقطت فائدة اليمين بالكلية وضاعت الحقوق وسقطت الاحكام ويدل على ذلك الاخبار والخبر في عبثوى
او صحاب كقوله صلى الله عليه وآله اليمين على ما يستحلف الطالب وقوله صلى الله عليه وآله اذا كان مظلوما فنية الحالف
وان كان ظالما فنية المستحلف وعنه صلى الله عليه وآله انه نهى ان يلفق في الايمان وروي انه سئل الصادق عما
لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في اخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما
فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية الطالب وهذه تشمل التورية والاضمار كالاستثناء
في نفسه مضافا الى اجماع الشريعة كما في الطلاق على ان الاستثناء بالمشية يبطل الحلف والاصاو ود في الاستثناء وخصوص
من ان الاستثناء يبطل الحلف وهذا ثابت في كل يمين كما هو ظاهر الاخبار وصرح به في المنتهى فلو سمع الحاكم الاستثناء
اعادها فان اسرها لم يسمع انه لو قال والله ما اقترضت ان شاء الله انه ترتب تعقيبها مع انه لا يتصور في مثل ذلك
استثناء المشية لم وبما يتصور في الحلف على نفي الاستحقاق وكانه نظر الى الطلاق الخ فلا فرق بين ما نص وفيه التعليق
وعدمه ولا بين قصد التبرك وعدمه كما هو المشهور لكن الخ في كتاب الايمان نص صنع الانعقاد على ما لا يعلم مشية الله تعالى
فيه كالمباح ووقف الواجب والمندوب وترك الحرام والظاهر انه لا صحاب جميعا بخلاف ذلك وحسبه في الروضة
الى الندرة وهذا ثابت في كل يمين كما هو ظاهر الاخبار وجميع فتوى الاصحاب وينبغي التقييد بما اذا لم يكن مظلوما
ولا معسرا فان في الوسيلة والتحرير اذا كان معسرا جاز له ان يحلف انه لا يلزمه شيء مما ادعى به عليه وينوي في الحال انتهى
والمعسر مظلوم في المطالبة فتشمله الاخبار وليعلم ان نية القاضي هي نية المدعي والمنكر لكن المكان المستحلف هو
القاضي خصه بالذكر **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو كان القاضي حنفيا لا يثبت الشفعة مع الكثرة لم يكن
للمعتقد بقاؤها الحلف الى اخره لو ادعى انه باع احد الشركاء وادى وغيرهما مما يثبت فيه الشفعة مع الكثرة فجاء احد
الشركاء الاخرين وادعى على المشتري الشفعة وكان المشتري ممن لا يرى ثبوت الشفعة مع الشفعة واما لانه مجتهد او
مقلد لمجتهد لا يرى ذلك فقال لا يلزمني الشفعة انه فيما صلح حلف حاله وهيئة ونحو ذلك مما لا يلزمني فيه الشفعة او
اقتصر على عدم اللزوم فاذا اراد استحلافه القاضي لم يجز الحلف على نفي اللزوم شاه وعلى عدم الشفعة في الكثرة عند الله
طالب تراه هنا كما في التحرير والدروس وظاهر الا يضاح لان اليمين على ما يستحلف الطالب فعليه ان يحلف على وفق

اعتقاد القاضي لما انعقد الحلف في هذا الفرض لانه لا يصح ان الدعوى فاذا نكل وان رضي القاضي بالشفعة كنكوله او رد اليمين
عناد لازما ظاهر النفوذ حكم الحاكم عليه لكونه حق وعليه ومن هنا يظهر لك ان في عبارة المتن نوع حزازة اذ الزام القاضي له
ظاهرا انما يحسن ان ينطبق على هذا الفرض الذي فرضناه من البيع لكن لا يتفرع عليه الحلف على معتقد القاضي واذا فرضنا ذلك
انه اخذه هبة تفرع جواز ان لا انه يحلف باعتقاد القاضي ولكن لا يتفرع عليه الانكار والالزام ولعل المراد انه يلزم اذا كان اخذه
بالبيع ان يحلف على اعتقاد القاضي اذا اخذه بالهبة او الصلح مثلا ولعل المراد بقوله ان عليه ان يحلف كالتفسير للالزام لمكان
امتناع الحلف وخالف الشيخ في المبسوط في باب الطلاق في مبحث الحيل حيث قال الذي يصح عندنا انه يحلف على وفق اعتقاد
نفسه وكذا ابو علي حيث في خصوص الجمعة حيث قال لعلنا اذا اعتقد للمقضي عليه [illegible] او يحرم حلالا عليه ان
يمنع من يتقيد حكم القاضي عليه ولا يقتصر على نفسه وظاهره اعم من الظاهر والباطن هذا والتحقيق ما ذهب اليه الاستاد
العلامة ادام الله تعالى ظله من ان كلما كان من وظائف القاضي ومتعلقاته كسماع الشهود وجرحهم والقضاء بمجرد
النكول او برد اليمين الى غير ذلك مما يتعلق بما يتعلق بالخصمين اذا احضر عنده يجب انقياده ويلزم قبوله على المجتهد والمقلد
فلو ادعى رجل على موروث المجتهد دينا واقام على ذلك بينة ثبت عند القاضي عدالتهم لان كان ممن يذهب الى ان العدالة
هي الملكة ونظيره مع ذلك بيمينه وجب على المجتهد الوارث اداء الحق والامتثال ظاهرا وباطنا وان كان ممن يعتقد ان العدالة
هي الملكة لا نرى وجهه لم يجب عليه ذلك كما يجب عليه الانقياد والحضور عنده وكذا اذا انكر خصم المجتهد ونكل عن اليمين فرد
القاضي اليمين على المجتهد المدعي وجب عليه ان يحلف وان كان ممن يذهب الى القضاء بمجرد النكول وكذا الحلف فيما نحن فيه
فانه يجوز له ان يحلف على معتقده لولا استحلاف وصيغة الحاكم فاما ان يحلف على معتقد الحاكم او يلتزم ما الحق وان
كان يعتقد انه مظلوم لانه مظلوم في نفسه وليس يحكم انه مظلوم في الواقع الى غير ذلك واما اذا كان متعلقا بالفتوى و
ليس مختصا بالحاكم فانه يجب عليه الامتثال ظاهرا ان كان وعيته في امضاء الحكم عليه والحكم من وظيفة القاضي ولا يجب
عليه الامتثال باطنا لانه متعبد بما يؤدي اليه اجتهاده وليس كذلك رعيته الا في المقام بالشفعة ظاهر اذا لم
القاضي لها واما المقلد فيجب عليه الامتثال ظاهرا وباطنا ولا سيما اذا كان القاضي اعلم من غيره فان تلك المقلدات مختار لها
مقلد والمجتهد فلان هو مامور بانفاذ حكم القاضي اللهم الا ان يكون سبق تقليد من هو اعلم من القاضي فوجهان
اقواهما الالتزام ظاهرا وباطنا ومذهب الاستاد منطبق على القواعد جار على الضوابط يظهر منه كلام المحقق في النور
بر وهو عين ما ذهب اليه المصنف وذلك لانه خطر على المنكر الحلف على نفي اللزوم بتاويل اعتقاده والزمه بالحلف على وفق
اعتقاد القاضي وما ذاك الا لان الاستحلاف من وظائف القاضي والزمه الشفعة ظاهرا لان كانت من باب الحكم وهو
ايضا وظيفة القاضي واستشكل في الزامه باطنا من الامر باحضاء حكم الحاكم ومن ابتنائه على الاجتهاد المحتمل للخطا ثم
انه قرب اللزوم في حق المقلد كما هو مختار الاستاد لما ذكرنا من ان فرضه تقليد المجتهد وهذا مجتهد ومنع ذلك على
المجتهد كما ذهب اليه الاستاد لانه كان من باب الفتوى لانه انما يتعبد بما ادى اليه اجتهاده لان كان راجحا عنده و
العدول الى المرجوح قبيح عقلا وعرفا وشرعا وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من عبارة المصنف لكن مولانا الفاضل الهندي
قدس الله تعالى روحه فهم من قول المصنف لا يجوز للمجتهد الحلف باعتقاده لانه مظلوم فلم يفرق بين ما هو من
وظائف القاضي وبين الفتوى مع ان المصنف فرق بين الامرين كما عرفت لانه لا يمنع عليه الحلف على معتقده واوجب عليه
الحلف على معتقد الحاكم من دون استشكال ثم لما جاء الى ما يتعلق بالفتوى اوجب عليه الالتزام بحكم القاضي
كما هو ظاهر عند التامل ثم انه منع على الفاضل ان كل مظلوم في الواقع قطعا وانما هو مظلوم يجوز له ان يحلف و
بل ذلك كما انما هو في من هو مظلوم في الواقع قطعا وهذا ليس مظلوما في الواقع قطعا وانما هو مظلوم في اجتهاده ومن الجائز

ان

ان يكون خطاء فاتفق ما خرج بالاجماع المعلوم في الواقع قطعا وبقي الباقي تحت عموم ان الحلف على بت الطالب وغيره من
الثلاثة والاجماع فان شئت وجه المنع على صغراه او على كبراه وقول المصنف هل يلزمه باطنا معناه كما اشرنا اليه انه هل
يلزمه امضاؤه وحكم الحاكم بالشفعة باطنا وليس المراد هل يلزمه الحلف باطنا لانه لا معنى له اصلا ويدل على ذلك قوله ولا
بل اذا الزمه القاضي الشفعة هنا ولازما ظاهرا حيث لم يقل اذا الزمه القاضي اليمين ثم انه يلزم على ما فهم الفاضل ان يكون
عبارة المصنف متناقضة لانه اولا قال ان عليه ان يحلف على وفق اعتقاد القاضي فلو اراد بقوله لا يجتهد انه يحلف على وفق
اعتقاده لكان متناقضا يجب الظاهر من دون فاصلة اصلا ولا بد في المسئلة من تفصيل ورد وزيادة تامل لظهور ان
الخالي مذهب المصنف على مذهب الاستاد وعبارة المصنف هنا كعبارته في التحرير لتفاوت بينهما فقد فصل المصنف في المسئلة تفصيل
في ما يتعلق بالحاكم كالاستحلاف فيه مذهبان فالشيخ قال عندنا انه يحلف على الاعتقاد نفسه والمصنف وولده والاستاد
على وفق اعتقاد الحاكم وفيما يتعلق بالفتوى مذاهب ثلثة فالمصنف وولده والاستاد على انه ان كان مجتهدا الزم بالحكم ظاهرا
لا باطنا وان كان مقلدا الزم ظاهرا وباطنا وابو علي ظاهره انه لا يلزم ظاهرا ولا باطنا اذا كان مجتهدا وقد تقدم نقل
عبارته الا انه ربما يقال ان قوله ولا يقتصر على نفسه ظاهر في ارادة الباطن فيكون من افراد الشهيد والدروس على انه يجب
حكم الحاكم ظاهرا او باطنا على المجتهد والمقلد قال رضي الله عنه ولو اختلف راي الحاكم والحالف فالمعتبر الحاكم ظاهرا وباطنا وان
كان الحكم عليه مجتهدا على الاقرب وفي قوله والحالف اشارة الى انه يجب عليه ان يحلف على وفق اعتقاد الحاكم فيكون
كالشهيد فيما يتعلق بالقاضي من نفيا للصدوق فخالف الشيخ **الفصل الرابع في حكم اليمين** قوله قدس الله تعالى روحه ولو
قال كذب شهودي بطلت البينة والاقرب عدم بطلان الدعوى هذا الذي قال كذب شهودي اما ان يكون شهودي
قال انشهد ان اقرضه او باعه ومثله نقل او كان بعضهم هنا واما ان يكون قد اقتصر واطلق قولهم اقرضه او باعه وله فعل هو اما
ان يكون قصد بقوله كذب شهودي في نقل الخبر او في شهادته او لم يعلم قصده واما الطلاق فان علم قصده مان مراده
في نقل الخبر فلا كلام في بطلان الدعوى والبينة سواء كان قال الشهود شهدوا او اقتصر واطلق اقرضه وان علم انه اراده
كذبوا في الشهادة فقط فلا كلام في بطلان البينة دون الدعوى سواء اقتصر واطلق قولهم اقرضه كما هو الظاهر لكونه
في موضع الشهادة او صرحوا بقولهم نشهد ونحوه لكن هذا لا يبتني على مذهب الجاحظ المثبت للواسطة القائل
بان الخبر اما مطابق للواقع ام لا وكل منهما اما مع اعتقاد انه مطابق او انه غير مطابق او بدون اعتقاد وانما يبتني على
مذهب النظام القائل بان صدق الخبر وكذبه مطابقته لاعتقاد المخبر وعدمها فيكون كذبهم باعتبار انه لم يطابق
اعتقادهم فلم يجرحهم او على المشهور باعتبار تسميته هذا شهادة اذ الشهادة عن علم وهو قال انما شهد واعن ظن او سهو
لكن قد يقال ان مثل هذا يكون غلطا في اطلاق اللفظ لا كذبا لانه متعلق بالخبر وقد يجاب بان تسميته هذا شهادة
يحتمل الا قولهم هذا مسمى بالشهادة اي من حيث انها انما باعتبار ان الشهادة نفسها المستفادة من قولهم كانشهد باعتبار
انه خبر غير مطابق للواقع كما قيل في قوله تعالى والله يشهد ان المنافقين لكاذبون وهذا بخصوصها اذا كانت فشهدوا ونقل
ونحوه او لا يشمل ما اذا قالوا اقرضه ونحوه فلان نشهد انشاء للشهادة لا اخبار ومما ذكر يعلم حال ما اذا اطلق ولم
يعلم قصده لانه لا بعد ومما ذكرنا والمصنف رحمه الله تعالى حكم ببطلان البينة وقرب عدم بطلان الدعوى على ما اذا اطلق
لانه يحتمل انه اراد الكذب في الشهادة بالتقريب الذي ذكرناه ويحتمل انه اراد الكذب في الخبر والمعلوم منه ادعاء صدق
خبر فيتدافع المحتمل بالمعلوم وبعبارة اخرى ان كذب الشاهد اعم من كذب الدعوى وعدم العام لا يستلزم
عدم الخاص وهذا بيدن مختص بما في كلام المصنف بما اذا لم يقتصر واطلق قولهم اقرضه اما اذا اقتصر واطلق ذلك فالوجه بطلان

قوله وان لم يعلم ان لم يقصد
تقدم الكلام فيه وفي بيان علاقة
ع

الدعوى والحكم حمل كلام علمائنا اذا علم انفصاله من الكذب في الشهادة فقط لانه لا ينبغي الجزم بعدم بطلان الدعوى لانه قد لا يكون كذلك
ومن المعلوم عدم صحة حمل علمائنا اذا علم ارادة الكذب في الجزء لانه يجزم ببطلان الدعوى والبينة فتعين الحمل على ما ذكرنا
وتخصيصه بما قلنا هذا اذا اجرينا في ذلك على ما يفهم من اللفظ بحسب اللغة وان اجرينا على ما يفهم عرفا فالواجب الحكم ببطلان
البينة والدعوى مطلقا لان اهل العرف يفهمون من الكذب في الشهادة عدم مطابقتها بمعنى انها لا تؤدي نفس الامر والواقع والواجب
الحكم عند الاطلاق ببطلان البينة والدعوى فليتأمل قوله وح فلو ادعى الخصم يريد انه حين لم يبطل الدعوى بالكذب
لو ادعى الخصم اقراره بكذبهم واقام شاهدا واحدا لم يكن للخصم ان يحلفه على عدم اقراره بكذبهم ليسقط البينة او يقضى به
الطعن فيها الا المال لان الطعن لا يثبت بالشاهد واليمين فان قلت المقصود منه المال لان الطعن يوقف الحكم قلنا سبق
ما يتصل به المال ما كان سببا في وجوده لا في الحكم فيه ولا ما يوقفه نعم ان قلنا ببطلان الدعوى جاز الحلف لاسقاط الدعوى
قوله سمع على اشكال الى انه لو اعترف وانه حلفه لم يجز ان يحلفه مرة اخرى وسقط عنه الدعوى فكان بمنزلة قوله ابرأني
في الصورتين دعوى تسقط دعوى المدعي ومن انه ليس بحق مالا ويفضي الى التسلسل لانه قد يجيبه بما ذكره المص بقوله
انه حلفني مرة على اني ما حلفته فليحلف انه ما حلفني فيقول الاخر عين هذه العبارة وهكذا فعلى هذا لا يسمع الا الثالثة
دون ما بعدها كما نقل السيد عميد الدين ذلك عن المص كما يفهم من حاشيته ولعل السر في ذلك ان الشارع اناط بالثلاثة احكاما
كثيرة فقد سبق الاشارة اليها على انه بعد الثالثة يعلم الحاكم كذبهما فلذلك فليتأمل لكن يبقى معرفة الاولى من الثالثة هل هي
ثالثة المنكر او ثالثة المدعي الظاهر ايضا ثالثة المنكر لانه يصل الى الثالثة قبل المدعي بل ربما احتمل بعض الناس الاستماع وهو مختار
الاردبيلي والقول بانه ليس حق مالا جيد كما في حاشية الفاضل العميدي في باب الرجعة التلذ ينبغي ويحتمل وجه من ملاحظة
الاول لسر الاشكال قوله قدس الله تعالى روحه ما لم يخف فتنة وان لم يأذن الحاكم قيد بعدم اثارة الفتنة كما في الشرائع
والدروس وقال في الارشاد مع انتفاء الضرر وقال في المجمع ما الحاصل بعد عن شرح كشف داره والتصرف في ماله
وضربه وشتمه وربعت الاعراض الضررية في ما لفظ [illegible] دخل داره بشرط [illegible] تفصيل عرضه ونحن نقول الحق ما
ذكره المص من عدم اثارة الفتنة والمراد بالفتنة الفتنة المؤدية الى الجناية على النفس او الاطراف او اتلاف الاموال وبا
جملة ما يستلزم الفساد العادي بين القبائل مما لا يكون الضرر حاصلا [illegible] اما ما استلزم تحريق ثياب
او خرقا او شتما او كسر نعل او باب ونحو ذلك وان عظم مما لا يعتبر فتنة اما العدم التأثير او لعلمه بان ذلك مما لا يجبر في
الواقع فانه يجوز الا ان يتربع وان ادى الى الا انه هو الذي ادخل ذلك على نفسه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الاذن لم
الحاكم ام لم يأذن ولا بين ان لا يكون [illegible] قوله من دون اذنه اي اذن الغريم ولا
يجوز للحاكم ان يأذن له ان يأخذ كذلك نقل الفاضل الشارح وان اذن له الحاكم لم يظهر له وجه ولعله من باب التعليق
على الحال قوله استقل الحاكم اي بالاخذ من دون المدعي لان الولاية العامة وله ان يعين بنائب [illegible] بعد الحكم
ما لا يستقل المدعي ولم يرد الاصل [illegible] ما لو كان المدعي عنده [illegible] للاستيفاء على اذن الحاكم قوله
ايضا اشارة الى انه كان المدعي لا يستقل في صورة اقرار الغريم او يستقل في صورة امتناعه وعبارة المص هنا احسن من
عبارة الشرائع قوله ولو كان جاحدا الاقرار والاعتبار يجوز له الاخذ من دون اذن الحاكم كما في [illegible] والخلاف وبه
والشرائع والارشاد وغاية المراد والدروس والمسالك والمجمع والكفاية ونقله عن الكيدري في غاية المراد وهو ظاهر
المبسوط في كنز الفوائد ومذهب الاكثر كما في المسالك وشرح الفاضل والاشهر كما في الكفاية وخالف في الايضاح و
النافع وظاهر كشف الرموز [illegible] في التحرير لنا الاصل [illegible] عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم

فعاقبوا

فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وما في الرجوع من المشقة وربما يزاد لما فيه من حرج كثير وغير خفي ان لا فرق الا حرج شهوده
ما اذا ترك الاخذ من دون اذن لانه يكون غير متمكن ولقول النبي صلى الله عليه وآله لهند لما شكت اليه بخل ابي سفيان
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وقوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه فتأمل اذ دلالته هذا الخبر وقول المص وجه جميل
حيث سال عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال
نعم [illegible] ولعل ما يدل على جواز الاخذ مع الجحود بدون ... بعد امكان الرفع الى الحاكم ووجوده على جحد له او نفر له فلم
يثبت ضعفه لان ... لم ... ولكنه يحتمل بالشهرة كما مثلت وصحيح داود ... حيث قال ان ... ربما اخذ
من الجارية ... درهم المال عندي فقال ابو الحسن ... خذ منهم بقدر ما اخذ وامسك وظاهرها ان
ذلك مع الجحود ... يقبله بخبر جميل ... عدم التحرير بالجحود ... ابن ...
وحاورواد البيع ... الاسلام والصدوق عن ابراهيم بن عبد الحميد عن حفص ... عن عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على
الرجل مال فجحده ... استحلفه فليس له ان يأخذ شيئا وان تركه ... فهو على حقه ... عليه السلام وجه ليس ظاهرا في الحكم
فلما ... بدا ... في الخلاف عن ابراهيم بن عبد الحميد ... من ... فانه ليس ... هو حفص
بن عمر ... والوسائل ... ولولا الطبقة لا ... ابن
... الطبقة ... عن ابن حفص ... صاحب النوادر ... ابراهيم
بن عبد الحميد وان كان من الرجال ... عليه السلام لكنه ادرك الرضا عليه السلام ... كذلك كان ...
ان يقول اللهم اني انما اخذ هذا مكان مالي الذي اخذ مني ولم اخذ ما ... ولا ظلما ... ابي بكر الحضرمي ...
عبد الله بن ... تفاوت يسير وصرح فيهما ايضا بالجحود وان ... مثل المال الذي ذهب
منه ... المسألة ... علم ... ابي بكر لانه كان ... في صلاته ... الامام عليه السلام ولم ينكر
... حكم ... ابن ... داود ... مولانا ... ادام الله تعالى ...
... تعالى ... الرواية ... فيكون ... نيجب العمل بها
فان قلت ... على الاستحباب ... كلام الاصحاب قلت الحمل على الاستحباب ... كما قرر
... كلام الاصحاب هذا الصدوق في الفقيه والشيخ في ... بعد الكلمات التي
ذكرناها ... الكلمة فيكون
على هذا ... الدعاء ... الاصحاب ... لهذا الخبر
... هذه الاخبار الثلاثة
... هنالك اجماع ... الصدوق والشيخ ...
... الغالب ... الحضرمي
قال ... الجواب عن ذلك
... الذي اخذ مني ... الجواب عن ذلك
ان الحلف ... صاحب الحق عند الحاكم ... يحلف ... استحلفه ... على هذا الحمل

ان الاجماع منعقد والاخبار مستفيضة على انه لا يجوز له الاخذ بعد الاستحلاف كما عرفته فكانت الروايات التي نقلنا
علينا على اصل المسئلة وفرعها على ان الروايات يحتج ببعض ويترك الاخر والا فما الصنع بما يرويه الراوي الواحد من الروايات
المختلفة وقد جوز ذلك في محل وان اعتبرت عن ان تقول هما متعارضان فلا معاد له وغيرهما فخلط حاو في غيرهما والاخ ولولا
الاجماع معلوما ومنقولا لامكن ايضا بما علمنا ظاهرا من جواز الاخذ مع الاستحلاف اذا خالف هذا الادعاء وعدمه وحصل
الجمع بين الاخبار والا ان تقول ان هاتين لا تقوى على معارضة الاخبار الصحيحة والمعتبرة المستفيضة لانا نقرر هذا عرفت
ان هذه الادلة كما تنهض على ... على ما اذا لم يثبته او تعذر الوصول الى الحاكم او وجد الغريم من جنس ماله كما انه
اذ لم يثبت الاصحاب انهم يختلفون في هذين كما انهم لا يختلفون في جواز اخذ المثل اذا كان مثليا كالفضة والذهب وابان الحنطة
او نحو ذلك والا فالقيمة كما ياتي وخالف ابو حنيفة فلم يجوز الا في النقود واحتج الحلبيون الثلاثة بان التسلط على مال الغير على
خلاف الاصل فيقتصر على موضع الضرورة وهو هنا منتف لانه يمكن ان ياخذ بحكم من له الولاية فلا يجوز تقويمه قال في الايضاح
لانه كلما كان المال ... قام من اقامه مقامه ... لا يجوز الاخذ ... والمقدم هنا ثابت فالتالي مثله والملازمة اجماعية وثبوت
المقدم ظاهر ... مقام المالك والجواب ان الاصل منقطع ... ومعارض بمثله ... ومنع ثبوت المقدم
على البحث حتى يكون ... الشرط ... وسند المنع ... الخصم ... ولا يكون الحاكم
بانه لا يجتمع الحق ... في ثبوت المقدم ... الحاكم مقام المالك ... على ان المدار على البذل لا القيام كما هو ظاهر
او نقول لا نسلم ثبوت الملازمة على الاطلاق بل اذا لم يكن هناك مشقة ... المالك ... ولو
بلد ناء عنه بحيث يحصل المشقة والحرج ... هذه الملازمة ... لا يجوز له الاخذ ... بان القياس الصحيح
هكذا كلما كان المالك او من قام مقامه ... لم يجز الاخذ ... في المقام ولعل ان هذا القول
لولا الاجماع ... الاصحاب لكان ... من اقتضاء القواعد والاصول قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان
المال وديعة ... في الاخذ خلاف اقربه الكراهة كما في الاستبصار والنزهة والشرائع والايضاح وكشف الرموز والارشاد
والتحرير والمسالك والكفاية وغيرها وهو مذهب اكثر المتاخرين كما في المسالك والكفاية وشرح الفاضل وخلافا
للنهاية والغنية والمجمع وهو المنقول عن الكيدري ... وفي الدروس قال والمروي عدم جواز الاخذ وحمل الكراهة
ظاهر التوقف ... الرواية ... الى العباس البقباق ان شهابا ماراه ... في الف درهم واستودعه
بعد ذلك الف درهم ... العباس ... فقلت ... ان شهاب ... على ابي عبد الله ... ذلك
ذلك فقال اما انا فاحب ان ياخذ ... هذا الخبر ... على الجواز من غير كراهة ... الكراهة قلت
قد ... الامام عليه السلام الكراهة ... لا يعارض ... الاولى ... الاستحقاق ... الحلف
وهذا ... على البحث حيث ذهب فيما سمعت الى ان يكون ... الا ان تقول ... على عدم الاستماع
... وهذه الرواية ... في غاية المراد ... ورواه الشيخ ... وهو صحيح الى محمد بن الحسن
الصفار عن محمد بن عيسى عن علي بن سليمان وفي الاستبصار وبدل عيسى ... قال كتبت ... او جارية ثم
دفع ... او عصا ... عليه السلام ... فان كان بقدر حقه
فياخذ ... عليه ... قال في المجمع ... ابن سليمان ليس الا واحدا ... الا ان يجعل الله تعالى
فرجه

فرجه فظ محمد بن عيسى عن غير معقول لانه من رجال الصادق عليه السلام فلت لا نسلم انه واحد هذا علي بن سليمان بن رشيد
البغدادي من رجال الهادي عليه السلام وعلي بن سليمان بن داود الرقي من اصحاب العسكري عليه السلام ولا نسلم ان محمد بن عيسى
الاشعري ... ام عبيد ... من رجال الرضا عليه السلام والجواد والهادي والعسكري عليهم السلام وما رواه علي بن
مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابراهيم ان موسى بن عبد الملك كتب الى ابي جعفر عليه السلام ... على المال
في وجوه البر فلم يمكنه ... ذلك المال في الوجه الذي امر به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز لي
ان اقبض مالي او ادوه عليه فكتب اقبض مالك مما في يدك واسحاق بن ابراهيم هو الحضيني الوكيل المقبول الرواية وموسى
بن عبد الملك لا جرم ... في المسند لان الناقل اسحاق على ... فالرواية مقبولة ... وعموم خبر عبد الله بن
سكان ... قال لا يجوز لي ان او قع ... ان اخذ منها بقدر حقي ... وعموم رواية داود بن زربي وابي
الخزرج ... ورواية جميل وغيرهما مما دل بعموم ... في غاية المراد وترك الاستفصال يدل على العموم لم
يظهر لي وجهه لانه استدل اولا بخبر البقباق ... قال الاصح الجواز ... جميل ورواية الخزرج وقال
ترك الاستفصال يدل على عموم المقال ... ان هاتين الروايتين عامتان ... هذا فاعلم ان هذه الاخبار
تدل على الجواز من غير كراهة ... الصحيح كما عرفت ... اكثر الاصحاب واما الكراهة فاثبتت من نصوص
النهي عن الخيانة ... ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقول الامام عليه السلام في خبر عبد
الله بن سنان ... الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ... وخبر معاوية بن عمار ... عليه السلام
عن الرجل يكون له على الرجل ... قال لا هذه الخيانة وخبر ابي ... الفضيل
بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام وقد دخلت امرأة ... قال ... ابني ... ما كان في يد
اخي ... رسول الله صلى الله عليه وآله
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك قال في غاية المراد والمسالك وفي هذا الخبر ... من وجوه
... قلت ... اصحابنا ... عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان ابي عليه السلام يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ... فذلك هو الصدق
واداء الامانة وحسن الخلق والحياء ... قال ابو عبد الله عليه السلام في وصيته ... ان ضارب علي عليه السلام بالسيف
... ان الله ... الامانة ... رواية ابي
حفص ... فيحمل على الكراهة جمعا بين الادلة
وهذه حجة القوم ... الاجماع ... على الكراهة لمعارضة تلك الاخبار فان
قلت ... عاما وخاصا ... الى قولنا ... عليه ... على الاطلاق
امانة ... ثم لم يكن ... التعارض من وجه
... يكون احدهما مخصصا للاخر ... الاصول والقواعد ... الخارج ...
... وفي
... احدهما
على الاخر ... الاصول والقواعد ... واصل العدم واصل
البراءة ... واصل الاباحة ... بانتفاء العسر والحرج في الدين ...

ثم انا قد ندعي ان لا تعارض لان الامر برده الى اهله لعله كان لا نزاع عنده حاكم الشرع وهو الامام عليه السلام بالحق وادعى ان له عنده صاحب الاول الاوثم من ذلك قبول الاقرار وقد علم انه امر برده الا جاهد لانه هولاء في جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على انه ثبت الحق عند الامام عليه السلام او قبول الاخذ مقاصة في نوع اداء الامانة الى وكيل من ائتمنه ان ثم في اطار فيه فكان تمييز اداء الامانة الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل كانهم مقام اداءها الى المالك وقد يسلم تحقق الخيانة فيه الا ان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما الخيانة اكل الوديعة من غير حق ومن المعلوم ان قوله عليه السلام ان خانك فلا تخنه ليس الا منه ظاهر لان الغرض خانه بانكار حقه بالباطل فيجب عليه بذلك والاخذ مكان وبينه ليس اخذا بالباطل ولا يعاب على الاخذ حقه فكان المراد ان ذلك مكروه غير محبوب على انه يمكن ان تكون هذه ونحوها محمولة على الاخذ بعد الاستحلاف كما في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة ودراهم كثيرة فسال ابا الحسن عليه السلام عن ذلك فقال ان كان ظالمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك وهذه اخبار ليس الخبر في المقام اذ ترك الاستفصال ليس العموم فظاهر انه لولا اليمين لامر بالاخذ من دون فرق بين ان يكون دفع المال اليه على سبيل الامانة او وقع بالعمل بدعوى ان الظاهر في دفع ارباح التجارات والدراهم الكثيرة ان يكون على سبيل الامانة فتامل **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو كان المال من غير الجنس اخذه بالقيمة العدل ولم يعتبر رضا المالك ويدل عليه لو كان المال الذي بيده لا قصاص منه من غير الجنس الذي له عليه اخذه ان لم يشهد على الخيانة من مال بالقيمة العدل ولم يعتبر هنا رضا المالك بالقيمة والدليل على ذلك الاصل وعموم الاخبار السالفة وقد ذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس ثم من علامة هذه من عقد الرجوع الى الحاكم في المسألة السابقة مع التمكن وقيام البينات بيتهيبه هنا الى جواز الحبس وقد في هذا الفرق قول **قوله** ولم يجعله حافظ ثمنه عنده بيده انه يحتمل بين الاخذ بالقيمة العدل كما مضى او بيعه كذلك والاخذ من ثمن وبيده ولا يتعين عليه الاول اذ البيع ان جمع بجنس ماله عليه يا خذ الثمن الذي لا دليل على ذلك واصل العدم والبراءة ولا يناحر فاخر بعد سراد انه يسيع في ظاهر اختيار ذلك وشيعه الشهيد الثاني في المسالك والاشهاني في الكفاية بل قال في الكفاية ويجيزه عند الاصحاب بيعه اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوزان يقول بيق له بيعه ويشتري ثم من جنسه ونحو ظاهره دعوى الاجماع على ذلك وكلام غير المؤلف ذكرنا هنا والحديث والدروس والايضاح وغيرها ويعلم ان ليس له الانتفاع به قبل البيع وعليه المبادرة الى البيع فلو قصر ضمن ولو لا يضمن ما لا ينقص قبل القبض كما هو مقتضى القواعد وبقي الكلام في التابع فقال قوم انه الحاكم لان له الولاية عليه وقال اخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل ثقة واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع من اداء الحق وقال اخرون له البيع بنفسه كما مر من المصنف هنا في التحرير والشهيدان وغيرهم وهو الاقوى ولا سيما على المختار من عدم وجوب الرفع الى الحاكم لانه قد سبق ان عليه البينة الاخر ما سلف فبطل الاول والاخير من اوجب الرفع اليه لكنه ايضا باطل البطلان ما بني عليه والمواطاة كذب يجب التنزه عنه سلمنا جوازه واستثناه لكان الوصول الى الحق لا حاجة اليه بعد جواز عدم الرجوع الى الحاكم هذا كله مضافا الى ما يظهر من المبسوط من دعوى الاجماع حيث قال والاولى عندنا ان له البيع بنفسه **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو تلفت قبل البيع لم يضمن والاقرب الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك ونقضا صاح قرب الحرمة جمال ضمه هنا الضمان كما في الشرايع والايضاح وتوقف في التحرير والارشاد والدروس والروضة والكفاية وحكى في المبسوط لا اشكال بعدم الضمان وهو ظاهر غاية المرام والجمع ولا بد قبل الاستدلال من تحرير محل النزاع فنقول ان هذا الاختلاف والتوقف انما هو في البيع وقدر الحق فقط دون ما زاد مع علم مقصرية المبادرة الى البيع اما الاول فهو ظاهر غاية المراد وظاهر اكثر العبارات فلراخذه ليتملكه بل قد

البيع

عن
الا اذا اراد ذلك وعلى هو دون تخصيص المساواة او فرق بينه وبين الاخذ لبيعه في الضمان وعدمه الا ان تقول انه لو قلوا تقصير لو اراد التملك لان الامر بيده وبدل ان هذا التمام اذا كان عالما بالقيمة العدل ولا يجب عليه الرابع حتى تقول اذا كان جاهلا فليقوم بالرابع فتقول في غاية المراد فلو اخذه ليتملك ضمن قبله حقه لم يكن كذلك فلم يجب عليه التعويض عن حقه ثم حصه فتامل واما الثاني وهو ان مورد التوقف والنزاع قدر الحق لا الزايد فلا صرح به في المقصد الثاني في بقايا مباحث مسعد حيث قال ان الزيادة امانة لو تلفت قدر الحق الزايد لا الزايد فقد صرح به الثم في المقصد الثاني اذا كانت من غير الجنس كذا قال في التحرير اذ ان كان عنده صاحبه ولم يمكن الامر اخذ سيف يسوي ما ثين فالزايد امانة اذا كان لا تقصير من دون تفريط مما قابل الحق مضمون مثل القيمة لو كان للماخوذ قبل الحق فقط من دون زيادة كما نص عليه هنا وقد اقتصر في الدروس على نسبة ذلك الى العلامة وقال في المسالك وهو من يذهب الى عدم الضمان في المسألة لان الزايد بادة محل ان تكون مضمونة ويحتمل ان تكون امانة ولعل انه لا فرق في الزيادة بين ان تتلف قبل البيع او بعده اذا لم يكن الاقتصار على بيع ما قابل حقه حكاه في قوله قبل البيع اشارة الى التنبيه الثاني فتامل فيه وفيه واما الثالث فقد نبه عليه في التحرير حيث قال وعليه المبادرة الى البيع فلو قصر فنقصت القيمة ضمن النقصان وفي المسالك حيث قال وحيث يضمن مع التلف فان كان لتقصيره فالضمان لقابض وبغير تقصيره يوم التلف مطلقا وهذا الذي ذكرناه وان لم يصرح به على هذا النمط احد من الاصحاب الا انه مستفاد من مطاوي كلامهم كما عرفت ويرتفع الاشكال عن بعض من لم يتتبع هذا وقوله الثم او لا لم يضمن اشارة الى مذهب الشيخ وليس فتوى حتى يكون قوله فالاقرب من دون فاصلة بعد ولا اول وحراحق فتامل لما عرفت هذا فنقول الشيخ القايلون بالضمان بانه ماخوذ بغير اذن صاحبه كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن قال الشهيد في غاية المراد كذا علله المحقق وفيه نظر لان الشارع اذن له في استيفاء حقه وهو اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين المرتهن قال الشهيد في غاية المراد كذا علله المحقق وفيه نظر لان الشارع اذن له في استيفاء حقه وهو اعظم من انتهى قلت وقد يستدل عليه بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانه كما لو قبض حقه بغير فاسد وما ذكر المقبوض بالسوم وفيه ان الاولين انما تماثل فيه امثالا الاول فلان اليد هنا ليست عادية ولا مفرطة كما هو المفروض فتامل فيه واما الثاني فلانه انما يتصور في العقود كما هو ظاهر فتامل واما الثالث فقياس مع الفارق لمنع الاخروين ما الاصل وما ذكرنا من ان ماذون الشارع لا يوجب الضمان حتى يقوم به دليل واستدل الرفع الفكث بانه مقبوض يجري مجرى الرهن وهو يرجع الى ما ذكرنا فالقول بعدم الضمان هو الاقوى لانه كان موافقا للاصول والقواعد كما تؤذن به عبارة المبسوط حيث قال وهو الاقوى بمذهبنا **قوله** قدس الله تعالى روحه وكل من ادعى ما لا يد لاحد عليه ولا منازع له فيه قضي به كالكيس يجرى جماعة الى اخره ويدل عليه فضي له من دون بينة ويمين لانه انما شرع لقطع التنازع وقد لا منازع ويدل عليه بعد وجوب حمل افعال المسلمين على الصحة ما لم يظهر خلافه صحيح منصور بن حازم قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال عليه السلام هو للذي ادعاه وقد تامل الاردبيلي في يونس حيث لم يصرح بكونه ابن عبد الرحمن وهو في طريقه مما قلت كانه نظر الى التهذيب دون الوجود فيه عن يونس عن منصور ولا هو فيه ذلك لعدم الاطلاق ينصرف اليه ولم يلحظ النهاية للشيخ فانه رواها عن يونس بن عبد الرحمن وقال في الزبدة في نوادر القضاء وروى يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم لكن نقل الاسلام رواها عن علي عن ابيه عن بعض اصحابه عن منصور بن حازم قال في الزبدة بعدها ان وداخر المذكور فقد هذا الحديث صحيح وليس هذا مما اخذ بمجرد دعواه وانما هو للمرتب له صاحب سواه واليد على ما الحديث حين بيد متاهد وبيعكيه هذا بعينه لان كل واحد منهم نفي يده عنه ونفى يد من ادعاه حكينة ولو قال الكل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او دفعة فاهن لي

كان الحكم فيه عن ذلك وكذلك لو غرقت سفينة واحد في الجماعة ثم ادعاه غيرهم لم يقبل ادعاؤه من غير بينة او يمين الشاهد عليه لغير من ادعاه

والخبر الوارد في الجماعة انهم نفرع من انفسهم ولم يتبين الحكم عليه بعد الآن من طريق الحكم ولا من طريق الشاهد ومن ادعاه له عليه

بعد من طريق الحكم فقبلنا دعواه منهم من غير بينة فقبلناه عليه صاحبه ونأوه مقاما وايضا انما قال ادعاه من حيث اللغة او الدعوى

الشرعية من لو حي وغيرهم عينا او دينا انتهى وفي قوله الخبر الثاني الاثبوت الحقيقة الشرعية في الدعوى وشبهه الى الشاهد

يرجع الى ما قلناه من حمل قول السلام على العرف ما لم يظهر خلافه وكانه بناه على اصله من عدم العمل باخبار الآحاد فرجح بيان الثاني

فتامل وقد يستدل على الحكم بما تلاه صاحب الوافية في الاصول فقال وروى الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد

الله عليه السلام ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغي ان

يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي او رسول فمن لم ياته الوحي فقد ينبغي له ان يطلب

الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال قلت فحين مضى رسول الله صلى الله عليه وآله من كان الحجة على خلقه قالوا القرآن فنظرت في

القرآن فاذا هو يخاصم به المرجي والقدري الى ان قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود وقد كان يعلم وعمر وحذيفة

يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا عليه السلام واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري

وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا عليه السلام كان قيم القرآن وهذا على الاستشهاد وهذا وان كان بعيدا جدا الا ان النظر

الحاذق يغنيه لذلك على ان الراوي لم يرو انه من منصوص وانما اخذ موثقا فتامل **قوله** قدس الله تعالى روحه

ولو انكسرت سفينته في البحر فللاهل ما اخرجه البحر وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ان يرك فيه الاعراض هذا الحديث ذكره في تعليق

النافع المحقق الثاني وفي التنقيح وفي المسالك والمجمع لكنهم اختلفوا في ظاهر الخبر انه يملكه مخرجه لكان للامام الحقيقة في الملك

والمحقق الثاني قال يملكه الاخذ او يباح له التصرف خاصة كل محتمل والثاني اقرب الى الاحتياط والشهيد الثاني والمقداد

حملا على الاباحة والاولى لو رويت حمل الاعراض والياس واحدا واحتمل الملك والاباحة ثم استظهر الملك وان حبس بان

الاعراض عن الياس كما مر سالفا بان الشارع البر فيما سلف ولا لكان الحكم موافقا للفاضل الحلي المشترط الياس كما يأتي مع ان الشهيد

وغيرهما صرحا بانهما مختلفان كما هو الحق وقال بعض الناس فيما اخرجه الاعراض فقال الاعراض في المهلكة وبكون بعد الا

جتهاد في الغوص والتفتيش انما الحمل على الاعراض والا فلا يملكه والاصل في ذلك الرواية الآتية والضعيفة مخالفتها للاصول

حملت على الاعراض ولو امكن العمل بظاهرها مشهور بين الاصحاب حتى يجبر بذلك الا ان في قول شهرتها في نفسها يجبر

ضعف سندها فيما يخالف للاصول والقواعد والرواية هي ما رواه الحسن بن علي العطار عن امية بن عمرو

الشعيري الواقفي في الايضاح انه اخبره عن الهمزة وتشديد الميم والشعيري بالشين المعجمة المكسورة والراء المهملة قبل الياء

وبعدها قلت هو نجيب اسماعيل بن زياد السكوني عن الشعيري بقال الجماعة اشهرهم السكوني فلعل المراد مشاركه في الدين

قال سئل الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر

فهو لاهله واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به قلت لولا التفصيل وفهم الاصحاب لكان الثاني ظاهرا في دعواه

الى الاهل على ان التفصيل لا يمنع الظهور ومنعا ظاهرا انه يحتمل ان يكون للاول وما اخرج بالغوص فهو لاهله ايضا وهم احق

به من الغائص اذا ارادوه وان كان الغائص حق التصرف والاباحة ومع ذلك كون الرواية موافقة للاصول كما ينبغي الاشكال

وظاهر المقداد من اختياره لذلك فتامل وقد ذكر الفاضل الخراساني في الاصل الذي تمسك به في عدم جواز الاخذ

من دون اعراض قال فيه نظر لان اصل الاستصحاب لا يقتضي سوى استمرار الحكم في مورد الاتفاق فلعل الظاهر ان

هذا جزم اسناد الكل في الاستصحاب وقد حرر في محله ان ذلك لا يعرف جميع الاصحاب وقال لو انكسرت سفينته في البحر

في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب ومستنده رواية الشعيري انه اتى

نظرا ان اسانيدهم احاد عمل بظاهر الرواية سوى الحلي في الارشاد وظاهر الشيخ في النهاية فانه اوردها في النوادر ومثله القمي ذكره

في باب اللقطة اوردها باسنادها ومثلها وكذا الحرمي والمحقق اوردها مضمونا فقاموا وردها بالضعف والشهيد ذكر مضمونها ثم قال

اي الشهيد وحملها بعضهم على الاعراض وابن ادريس على الياس فكيف يكون الحكم مشهورا واشهر على ابي الحسن وابي طالب الاربلي

الحسيني قال لما حملت على ان ما اخرجه وصاحبه حاضر فهو له وما اخرجه وصاحبه غائب واياس فهو لمخرجه قال وعلى هذا

فلا اشكال في الرواية وعليها فتوى الشيخ في نهايته قلت فعلى هذا يكون الشيخ غير عامل بظاهرها في نهايته قال فان قيل ان ليس هنا

احد فتى بمضمونها بما كان محتملا ومثله حملها في الزيادة في النوادر على الياس قال وجه فقه الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه

وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا

ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والرواية الاجماع

والرجوع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى وهذا منه بناء على اصله من عدم العمل باخبار الآحاد

والرجوع الى الاصل والاجماع في المختصر لابي العباس وهذا حسن وبنان حمله على الياس جاز حسن وقال في الكشف وادعى

على الرواية الاجماع ومراده بالمتاخرين ابن ادريس كما بينه هو على ذلك في كلامه هذا نظر واضح فتامل وابو العباس والصيمري في المهذب

وغاية المرام اقتصر على نقل الاقوال في المسالة والاحتمالات من دون ترجيح نعم قال ابو العباس في المهذب ودون المختصر

ضعفها الاصال عليهم ثلث القائمون لا اصلا ولم يذكر مذهب الامام هنا ولعله لانه متحد مع مذهب الحلي قال في التنقيح بعد

توجيهات الخروج عن الملك وصلاة الاخذ له والاولى انه لا يخرج عن الملك في الصورتين نعم لو علم الاعراض عنها فهو عند

ابي حنيفة باخبارها وصلاح بان الاخذ يملكه اذا نوى التملك والتحقيق ان الاعراض امان يكون باختيار او بدون

اختيار كما اذا ترك بعيره لكلال او عجز فاخذه يملكه الاخذ ويمنع مالك الاعنة وعلى ذلك يحمل فلو نقد الناس في الغرق

والاعجاز الفديتين الا ان حملها على الاوليين وان كان بغير اختيار فعلى قسمين الاول ان يكون ذلك لتقديم ظالم كما

باخذه الظالم فان صاحبه وان اعرض عنه الا انه لم يعرض عنه بالكلية ولهذا يطلبه من في الاخرة فيجيب من دون الظالم ومن

قال انه ذا الاكتساب عن دونه الا عرض عنه فليس بصواب وتحقيقه في محله واما الثاني فكما يقع في الجود وعوج والظاهر ان

المالك ان اعرض عنه والكلية بان يكون ايسا فانه يملكه الغائص بالاخذ ويمنع عنه ملكه فتامل **تنبيه** قال بعض الناس

لا يبعد الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر وفي الدين بلك بغاية لو حملت كخط المناوحنا سل

قوله قدس الله تعالى روحه ولو حلف الوارث على نفي علم الدين او الاستحقاق لم يمنع المدعي من اقامة البينة هذا وجه

الى ما عقد له الفصل والاولى الى ذكره هناك السائل فان هذا الفصل في الظاهر وجها والوجه في هذا الحكم ظاهر لان حلفه انما

يقع رفع النزاع في دعوى اخرى وهي دعوى وهو لا يستلزم اندفاع اصل الدعوى على الميت وقد تقدم مثله بعينه على ذلك **الفصل**

الخامس في اليمين مع الشاهد قوله تثبت بشاهد ويمين الا بالبيمين اليمين التي تمنع الحلف من اقامة البينة

على نفي العلم **قوله** الاعيوب النساء اي ونحوها مما يتعسر اطلاع الرجال عليه غالبا من الولادة وفي الاستهلال والرضاع على

ما يأتي **قوله** قدس الله تعالى روحه وهو كل ما كان مالا او المقصود منه المال كما في القعقعة والسوط والخلاف

والاقرار والوصية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والخلاف والايضاح في باب الشهادة وغاية المراد والدروس

واللمعة والروضة والمهذب والجمع والكفاية والمفاتيح وهو المنقول عن الكاتب والمجمع عليه كما في الخلاف والسرائر وظاهر

الجمع في باب الشهادات والكفاية وفي غاية المراد نسبه الى سلار والوجود في الاسم نقل شهادة الواحد في ايهم الديون

القول في اليمين

المدعي وخالف في غيره والاستبصار والمهذب والتبصرة والاسم والكافي وهو المنقول عن الايضاح حيث حصروا ثبوت الدين
قال في المختلف ولا منافاة بين القولين لان المقصود من الدين المال ومثله قال الشهيد في غاية المراد وخلت عبارة الاستبصار
وبقي والايضاح ثاني من في ذلك خلل اذا في الاستبصار بعد ان اورد اولا الاخبار الاولة الدالة على الدين وحمل ما ورد من اخبار
الاخبار والاخبار المطلقة ما صفته ولا تنافي بين هذه الاخبار والاخبار الاولة لان هذه الاخبار وان كانت عامة ينبغي ان نحملها
على المقصد ما بان ذلك في الدين فاما ما يجوز التناظر سقط الاجماع المذكور وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لو كان الامر الينا لاجزنا
شهادة الرجل اذا علم منه خير مع اليمين الخصم في حقوق الناس والحقوق جميع حقوق ومارواه الشيخ في الحسن بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن
الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة
ودع علي الذي اخذت على ابن يوم الجمل لما اخطأ امير المؤمنين عليه السلام شريحا قال اشهد بالحسن عليه السلام فقلت هذا واحد ولا اقضي
بشهادة واحد حتى يكون معه آخر فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد واحد ويمين وورد في هذه القضية الصحيحة
بل بعينه الى علي عليه السلام عن ابي ابراهيم ايضا فهذه الاخبار والاجماعات وان دلت على جريان ذلك في غير الدين وقد وردت اخبار
ايضا في مطلقة كقوله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشاهد واليمين وقضى علي عليه السلام في العراق بالشاهد واليمين ونحو ذلك
ما هو مستفيض جدا الا ان الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين
ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدين عدلين الى غير ذلك من الاخبار المستفيضة ايضا وانت خبير بان الاخبار لا تنافي الاخبار التي دلت
على جريانها في غير الدين لان هناك اخبار عامة وهذا نوع من التخصيص وذاك نوع آخر وعبارة اخرى مثل الطلاق صريح
بعض اوراده في بعض الاخبار وبعض آخر في بعض آخر فان ظاهر صحيح محمد بن مسلم ثبوت المراد بالدين المال كما يلوح
ذلك من الاستثناء **قوله** قدس الله تعالى روحه كالدين والقرض والغصب هذا مثال المال ومثله الالتقاط والاحتطاب
والاحتشاش والاسر **قوله** والهبة اي المعوضة هذا وما قبله مثال العقود والمعاوضات **قوله** والوصية اي اليه
وهي عقد كما استفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول لكنه ليس عقد معاوضة فكان كالهبة بلا عوض والاولى ذكرها
بعد الطلاق ذلك وكذا الاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة والشفعة والمزارعة والمساقاة والسبق والرماية و
الابراء والاقرار بالمال والمهر في النكاح واتلاف المال والسرقة في حق المال دون القطع وكذلك الامور المتعلقة بعقود
كالخيار والاجل والحلول ويجوز من مال الكتابة الا النجم الاخير فان فيه قولان لانه حيث يترتب عليه العتق فكان كالعتق الى
غير ذلك مما هو مال او المقصود منه المال **قوله** والجناية الموجبة للدية اي مال الا اصالة يوجب المال اصالة كالخطاء
فليس كذلك خلافا للقاضي كما ياتي **قوله** وكسر العظام والجائفة والمأمومة وكذا الهاشمة والمنقلة **قوله** ولا يثبت
الخلع الاولى بثبوت المال ان ادعاه الزوج كما نقل عن المصنف وتعلل بالاطلاق منزل عليه وكذا الرجعة لا يثبت فيه ولو استلزم
عقلا لوارثا وكذا العدة والولادة والرضاع ولعل الوديعة في الخلاف وطلاقها والوكالة لا تثبت وقال في المختلف لا تثبت ان ادعاها
المودع او ما ادعاها المالك فتثبت لانه مال ولعله يشير اليه قول الشيخ في الخلاف وطلاقها والوديعة عند والذي يقوى عندي
ثبوتها مطلقا لان المودع يدفع الضمان بدعواه فكان المقصود المال فتامل فيه والحاصل انه لا فرق فاما العدم مطلقا
او الثبوت مطلقا **قوله** والطلاق اي وان استلزم تنصيف المهر او سقوط النفقة **قوله** قدس الله تعالى روحه والرجعة
اي وان استلزمت النفقة اذا ادعتها المراة الا ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق
والمراجعة اثار فيثبت حكم الطلاق واعادة حكم النكاح فلم يكن لا توجب المال ويعلله لانه محل وفاق **قوله** والعتق
وان كان لرقيق مالا على المشهور وفي الدروس نقل القولين عن ونسبه جمع قاله وبحث عليه التدبير والكتابة والاستيلاد

والعتق

في هذا الكتاب والتحرير قطع بالثبوت في الباب كتاب العتق وفي هذا الباب فيهما قطع بالعدم لان الاول وان مال في تحريره
يستلزم ثبوت المال على المالك والحرية وان لم يكن مالا لكنها تتضمن المال من هذه الحيثية فما مراد في هذا الباب فيهما قطع بالعدم
قوله والكتابة وان تضمنت مالا وكذا التدبير والنسب وان استلزم ما لا كما في النفقة او نحوه وكذا الوكالة وان كانت في مال
وكذا الوصية اليه وان كانت في مال **قوله** وعيوب النساء وان استتبعت براءة عن المهر الا بشاهد ويمين اي لا يثبت جميع ذلك
بالشاهد واليمين لانه ليس مالا ولا المقصود منه المال **قوله** قدس الله تعالى روحه اما في النكاح فاشكال الاقرب الثبوت ان كان المدعي
الزوجة المشهور بين الاصحاب كما في الايضاح وغاية المرام وغيرهما عدم ثبوته بالشاهد واليمين كما في الخلاف وغيره والاسم
والكافي والسرائر ومختلف الارشاد والايضاح وغيرها لان المقصود بالذات منه الاحصان والنسل واقامة السنة وكف النفس
عن الحرام والمهر والنفقة تابعان وتوقف في الشرائع والدروس وغيرهما ما ذكره من انه يستلزم المهر والنفقة ويستلزم الارث
اذا كان المدعي الرجل وما قال لان دعوى المراة النكاح تستلزم مالا هو مناط الشاهد واليمين اما الزوج فلا مال يدعيه
بدعواه الزوجية والتوارث بعيد احتمالا وغريب اذا كان التداعي بعد موت المراة ومثله قال الشهيد الثاني قلت المقصود من
النكاح غالبا من الطرفين ليس هو المال فان ادعاء الزوج الزوجية بعد موتها ليس من دعوى النكاح فلم يرد الاجماع
واما ثبوته بها مطلقا فلم احد احدا قال به الا الشهيد بن جميلاه احتماله كالمهر والحقوق وبالمهر من المسالك اختياره فتامل وقد
في الايضاح وكنز الفوائد في الكلام هنا باذا كان دعواها بعد الدخول والشهيد لانها تثبتان وضعفه في غاية المراد
والمسالك بان النفقة لا تتوقف على الاخرين وضعف الثاني بعد معه في الجملة وضعف البضع قد يدعى نفقة اذا بذلت التمكين
قوله والوقف يقبل فيه لانه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه ظاهره دعوى الاجماع على ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه وهو صريح
ط والسرائر والاكثر وظاهر ابي الصلاح انه يبقى على ملك الواقف وفي الخلاف انه ينتقل الى الله تعالى لكنه في كتاب الوقوف من هذا الكتاب
قال ان الاقرب في الوقف عليه وعلى المعين انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى فينبغي ان ينزل عبارته
هنا عليها اذا المحصور الموقوف عليه او يبنى على اطلاقه كما هو ظاهر الاكثر بل ادعى عليه الاجماع جماعة فيقبل فيه الشاهد واليمين ولا
ينتقل المال الى الموقوف عليه كما في المبسوط والسرائر والتحرير والشرائع والدروس والمسالك وغاية المراد وجمع الفوائد والمحقق الثاني
والمجمع والوسيلة في كتاب الشهادات والمختصر في موضعين كالمحاني والمخالف انما هو الشيخ في الخلاف وقد علمت انه وافق **قوله**
وحوه فانه للملاك وهي المطلق القابلة من حيث المعلول والمنع من نقله عن ملكه لو بنى في الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على
وجه فلم يختلف لازم الملك اما مع تسليم كونه لازما وفي المختلف انه قد يجوز حيث علمنا في بعض الاحوال وهذا فيه اشارة
الى ان بيع الوقف في الجملة مجمع عليه وهو خلاف ما في الاستاذ والشريف من انه لم يثبت وفي ذلك شهرة وقال في مجمع الفوائد جميع
حصر مثبات الملك موجودة في الشبهة سوى نقل الى ملك الغير بيد انه يضمن باليد والقيمة ونحو ذلك واما اذا لم يحصر فلا يقبل فيه
عند المص ان قلنا بالانتقال مطلقا او البقاء على ملك الواقف فيه ذلك مطلقا او اشكل الحال وكذا ان قلنا بانتقاله الى الملك
عنه مطلقا بان ينتقل الى الله تعالى لم يقبل فيه ايضا فان قلت كيف يحلف ان قلنا ببقائه على حكم مال الواقف لا ترجح حلف على
مال الغير وهو ممنوع قلت منفعته عائدة اليه وهي مال ويستحق عن قريب ما له دخل في المقام وكذا يحلف عليه وان قلنا انه
ينتقل الى الله تعالى كما تقدم لما ذكرناه وقد صرح بذلك في المختلف في الوقف والشهادات قال في المختلف ويحتمل عندي ثبوته
بشاهد ويمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فكان المقصود المال واعترضه في المسالك بان المنفعة
تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعلق اثباته بذلك وان نقل الى الملك يريد اثبات اصل الوقف لكون منفعته مالا فلا اعتراض
عليه لا وجه لرد اصلا قطعا **قوله** ولا فرق بين ان يكون الاخر لو صرح الضرص والفتاوى **قوله** قدس الله تعالى روحه

وقد ادعى عليه الاجماع

الترتيب

ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته قبل اليمين هذا مما لا يختلف فيه اثنان من اصحابنا وقد ذهب بعض العامة الى عدم
لان اليمين بمنزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذا ما قام مقامه وضعفه ظاهر ان المدعى جنبه ضعيفة والبينة
لا اليمين بالاصالة فاذا قام شاهده صارت البينة التي هي وظيفته فاقصد وتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه يكون
ابتداء باليمين وظيفته ولم يتقدم ما يكون متمما لها ولو ثبوت عدالة الشاهد فلا ترتيب على شهادته بل العدالة انما كذا قال
في المسالك وهو نظر ظاهر لانهم صلوات الله عليهم حكموا بالشاهد واليمين الواو لمطلق الجمع على الصحيح ولذا لو امر احد صاحب الجمع
والكفاية في الحكم والوجه في الحكم ما استفاد من الاخبار وخبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام الذي رواه في العلل وعيون
اخبار الرضا ثم من ان جانب المنكر لموافقة الظاهر اقوى من جانب المدعي والبينة اقوى من اليمين لانتفاء التهمة عنها فجعلت الحجة
القوية اعني البينة على المدعي لتجبر ضعف دعواه والقسم من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه وهنا كان الامر بالعكس لان
جانب المدعي اقوى مع الشاهد الواحد من جانب المنكر وقد استفيد من النص انما يحلف من يقوى جانبه ولم يعلم الحاكم قوة
جانب المدعي الا بعد شهادة الشاهد فلا فقد ظهر الحكم واتضح الدليل على ان في الاجماع بلا تخيل هذا وبعض العامة جوز تقديم
اليمين على التعديل بل قيل ومعنى لا عبرة واقتران الانعقاد بها اي ان طلب الحق وهذا هو المراد من قوله في الارشاد وجب اعادتها
اذ لا معنى للوجوب مطلقا وهل يتوقف على طلب المدعي ثم على طلب الحاكم ام لا يتوقف على شيء اصلا الا ان اوقعاها فيقعا على طلب
الحاكم فتامل قوله قدس الله تعالى روحه والاقرب ان الحكم يتم بالشاهد واليمين معا لا باحدهما كما في الدروس والايضاح
والتحرير والارشاد والجمع وظاهر الارشاد لظهور النصوص انما تضمنت القضاء بهما حيث قال عليه السلام قضى بالشاهد
واليمين ولا يخفى ما في الغنية من الجزاف لان التامة قطعا موقوفة على الترتيب التالف مع اليمين باذن الحاكم كما عرفت مع كون
اليمين باذن الحاكم كما عرفت فلو قال الحكم بالشاهد واليمين لا باحدهما فكان اوضح فتامل واحتمل الفاضل العميدي والشهيد
في غاية المراد كما هو ظاهر المقام ان يكون باليمين خاصة ويكون الشاهد هو الذي قضى باتقان اليمين من جانب المدعي على
جانب المدعى وقد رده الفاضل الصيمري بالضعف وانت اذا عرفت عادة وتقدم بعض العامة حيث زعم ان لا ترتيب بين الشاهد
واليمين عرفت ان هذا الاحتمال اقوى ويؤيده ان المعلول انما يحصل بعلته وانه كالقسامة مع الشاهد الواحد فلينا مل فيه فان
المقام مقام تامل واحتمل القاضي ايضا وللاان يكون الحكم يثبت بالشاهد بشرط اليمين فيكون كطلب المدعي الحكم الحاكم بعد
ثبوت المدعي بالبينة ونحوها وهو ضعيف جدا ولعل الوجه فيه ان اليمين قول المدعي وقوله ليس حجة قوله والفائدة في
الغرم مع الرجوع ربما ان الفائدة في اختلاف الوجوه ثبوت الغرم وعدمه مع رجوع الشاهد عن شهادته فعلى الاول يغرم
النصف وعلى الثاني لا يغرم شيئا وقد يقال يغرم الكل لان اليمين انما ثبت به وعلى الثالث يغرم الكل هذا وقد اهمل اثبات
الحكم فيما اذا رجع المدعي بعد حلفه والظاهر انه يرجع ما اخذه الى المدعى عليه عينا او مثلا او قيمة ولا يغرم الشاهد شيئا وان رجع
ما يقتضيه الظاهر وتعليم فيكون خلافه لك فتامل ويتضح هنا اشكال فيما اذا رجع المزكي خاصة عن التزكية لا هذا البحث
جار على الظاهر في التزكية والاشكال ينشاء من ان الحكم هل يثبت بالشهادة او بها مع التزكية فان قلنا الحكم انما يثبت بالشهادة
بشرط التزكية فلتامل والتحقيق فيما نحن فيه ان احتمال التنصيف قائم على اختلاف الرجوع لتشكك الدخلية فسقط الترجيح
بيان ذلك ان الرابع الدخلية هو ان يكون لاحدهما فعل ما مع الاخر سوآء كان جزءا او علة والاخر شرطا او جزءا فلا
نغرم المزكي ايضا اذا رجع عن التزكية وقد غرد في الكلام انه لو يلزم من وجود المعلول وعدمه الجزء الاخر من العلة كون ذلك
الجزء علة تامة والحاصل ان المسئلة تحتاج الى فضل تامل قوله قدس الله تعالى روحه ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا بحلف
كل واحد الخ يريد انه لو اقام الجماعة الشاهد الواحد على الحق للمدعي لا يكون ثبات الحق بيمين واحد من اثنين كانت لانه لو

في ولا يثبت للاثنين بشرط الاخر بهم الاثنين حلفا

بثبوت

لابد من اليمين على كل الحق والبعض لك لا احد متى يحلف عليه ولا يصح عن يمين صاحب الحق ولا يلزم من ثبوت حق واحد
حق الاخر لقيام احتمال الحلف الاجرة والاربة وعلى ذلك فلا بد من حلف الجميع الا اذا كان فيهم طفل او مجنون فانه يوقف الى
الكمال وبما ذكر يترتب بين اليمين والشاهد وذلك ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره
بخلاف الشاهد فان الاصل ان يثبت شهادته المال لغيره ولا يثبت على شهادته لنفسه اثر فليتامل وتمام الكلام يأتي ان شاء الله تعالى
قوله قدس الله تعالى روحه يثبت نصيبه دون نصيب الممتنع ابي ما دام ممتنعا ولا فرق في ذلك بين ان يحكم الحاكم عليه بالنكول الا
فالنبيه نعم الحاكم بالنكول الا وجه له قوله قدس الله تعالى روحه وليس لولد الناكل اعيد من بعد ان يحلف الا اذا وقف الرهن
في ملك ابيه انما ينتقل الى لدما ملكه والنكول اسقط الملك هذا اذا كان ابوه صحيحا مع شاهد واحد كما هو الظاهر من السوق
ومثله ما اذا كان مدعيا دون اليمين عليه وكذا اذا كان منكرا نكل او عمنا اعيد والحاكم اليمين على المدعي لو لم يرد قضاء بالنكول
لنكول الناكل اذا ان حلف ولم يحلف وكذا على القول بانه يقضى عليه بمجرد نكوله من دون رد واما المستثناة الوقف فلانه
من اقام من ابيه لانه لا ينتقل من البطن الاول الى الثاني بل من الواقف على الاصح كما يأتي ويحتمل ان يكون لا فرق بينه وبين
الملك قوله قوله قدس الله تعالى روحه ولو مات قبل النكول فلولده ان يحلف لعدم سقوط الملك وقيام الوارث مقامه
مقامه ولعل من حرمته كبينته حلف الولد فان كان يحلف الراوية امر يحققه الان كما كان لا يتيسر ان يحلف لكن للكفاه الحلف وان
قام المدعى عليه بخلاف بينة بالراية او الانتقال الى لكن في سماع حلفه لو لم يكن لك نظر ظاهر وانما يسمع هنا اذا احلف انه
كان لا يتيسر كان يعلم ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه الراية او الانتقال ولم يحلف على عدم الاستحقاق
ولا كذلك في الصورة الاولى ان صحت فانه لو يحلف كذلك كما هو الشان في الراوية اذا حلف على استحقاقه الان لو يحلف
المنكر على العدم تاملا فانه ربما رق قوله قدس الله تعالى روحه في وجوب اعادة الشهادة اشكال ينبني على ان دعوى
الوارث هل هي دعوى جديدة او لا يحتمل الاول لتغاير المدعيين ويحتمل الثاني لاتحاد الدعوى ولانه قائم مقامه
كما يتبع فيه بتوى الاول بانه انما ورث حق الدعوى كما يتوى الثاني بالوصال ولانه قد ثبوت الشاهد او ثبوت
فيتصبح الحق كما نقل عن بعض فالاقرب عدم الاعادة وبقي الكلام في مقامات الاول انه لا اشكال في عدم اعادة الشهادة
لو كان فيهم غائب ثم حضر لان اقامة الشهادة كانت للمجموع وهو في الورثة كالحق الواحد وكذا اذا بلغ الصبي او عقل
المجنون لما ذكرنا ولان وليهما قد استشهد عليه ولما بقي اليمين لعدم صلاحيته صاحب الحق لليمين فليس هنا دعوى اخرى
فكانا بمنزلة الغائب وقد ادعى له وكيل واحد بقي اليمين موقوفة على الحق فان وارثه مقامه متوهم ولا الاشكال في
وجوب الاعادة فيما ادعى اثنان لوصية لهما فحلف احدهما مع شاهده والاخر غائب والفرق انفصال احدهما عن حق صاحبه
بخلاف حقوق الورثة فانهما اثنين ولا الوارث قد ينتقل الى الوارث والمورث واحد واما لو قام شاهدا على اخر
احدهما قطع للتهمة كما في غير هذا الكتاب بوجوب اعادة الشهادة ويشكل فيه في الدروس لانه لو يشترط اجتماع الشهود
ولعل هذا اقوى المقام الثاني ان الحق الاشكال في الوارث ولم يفرق بين ان يكون الحق دينا او غيره من
من الحقوق ولعل ذلك يعتضد بما سلف من انه لو لد الناكل بعد موته ان يحلف في الوقف فيكون هنا جازما باعادتها
في الوقف لانه لم يتلقاه الولد عن والده الذي اقام الشاهد انما تلقاه عن الواقف بدعوى هنا تغير المقام الثالث
انه اذا اقر المدعي بعد موت الوالد وشهد به واحد كان لو لد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف ابوه وكفاه وان

وان قام المدعى عليه بينة بالابراء والانتقال لان هذا الحلف لنفي ما يحتمل من مقام بينه ولا هذه الدعوى دعواه قوله تقدس
الله تعالى روحه ولو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى الحالف ما لم يكن برئ الدعوى اما استيفاء الحالف حقه المشترط
ملكه له وهو ما منعه ان الكذب فلا احتمال له باقراره شاهد او غيرها يخلف احدهما وينكل الاخر ثم مات الحالف وورثه الناكل
ما استوفى الحق من الخصم مالم يكذب ايضا في اصل الدعوى قوله قدس الله تعالى روحه لا يحلف من لا يعرف ما حلف عليه قطعا
اي لا يجوز ان يحلف حتى يبين بينه من لم ينقطع وهذا ضابط كلي مطرد في جميع الدعاوى للوارث وغيره ونقل عن بعض الناس
ما نه لا يجوز الحلف استنادا الى قول العدل وهو ضعيف قوله قدس الله تعالى روحه وان كان بخطه وختمه كما هو الشأن في
الشهادة لاحتمال ان يكون فعل ذلك سهوا او شك او تعمد الكذب في كتابته وكذا الشأن فيما يجده بخط مورثه قوله قدس الله
تعالى روحه ولا يحلف ليثبت مال الغير وكرة الاصحاب فاطبقوا بروايتهم واحد منهم رضا وليس في العقل ما يمنع منه والا ما
وقع شبهة القران والكريم في نصيب مقيم ويدل كما سلف عليهم شكوا في شمول اثبات الحلف لاثبات مال الغير وفيه نظر
والكلام مجال لولا الاجماع ان كان والشهيد رحمه الله تعالى الحمل فيما ادعى غرم لم اثبت مال الميت على غيره فطلبت الغرم اذا امتنع
الوارث من الحلف كما ياتي وقد قال في الشامية اذا لاقاه وعلقوت في الحلف لاثبات مال المولى المدعى قوله وان كان الدين مستوعبا
للتركة لو انها انما على حكم مال الميت او تنتقل الى الوارث وعليهما فليست من مال الغرماء فيحلف الوارث منهما اما على الثاني فظاهر
واما على الاول فلما سلف من ثبوت الوقف بالبيمين وان قلنا انه يبقى على حكم مال الميت ولان الوارث اولى باليمين والمحاكمة
على القولين كما مر تحقيقه في كتاب الفرائض او بيوع كما قال البعض انما تنزل الوارث منزلة المالك بقوم مقامه في الحلف قوله
لم يحلف الغرماء احتمل الشهيد احلافه لانه اذا تعذر صار البدل كالوارث وهو احد قولي الشافعي قوله ولا يجبر الوارث على اليمين لانه
على القول بقائه على حكم مال الميت يكون له الخيار في احد العين وعدمه لان ذلك حقه وقد ثبت ان له الخيار في حقه
اثباتا واسقاطا وكذا على القول بانه ينتقل اليه ضعفا الى الاصل ولانه قد لا يعلم ذلك فكيف يحلف والغرماء محاكمة المدعى
عليه فان حلف برئ من الغرماء لا من الوارث فاذا حلف الوارث ثبت المال للغرماء اخذه وهل يشترط قبل الاخذ ان ينتقص الدين
ام يجوز له اخذه من الغرماء وقد كان حلف لان هذا حق يجدد للميت بحلف الوارث وهو لما وجب عليه الرضا بالحلف لرجل
من جهة حلف له بالانا طالب من حيث حلف الوارث الذي حضر وكذا الميت قوله وكذا الولد في وصاية الجد اذا ادعى المرتهن
المال شاهدا لان المرتهن لم يحلف لانه مال الغير ولا يحلف على تعلق حقه به ولا يجبر الراهن على الحلف ان امتنع واحتمل الشهيد وهو
قوي اذا استلزم الامتناع تفويت حق المرتهن فتأمل ومع احتمال الاجبار لا حاجة الا احتمال الحلاف للمرتهن وكذا القول في نحو
المفلس لو كان له شاهد بمال قوله قدس الله تعالى روحه ويقسم فرضه الضمير في تقسيم راجع الى المال المعلوم اليمين اي
يقسم المال بينهم فريضة كما فرض الله تعالى في الارث لا على حسب الايمان قوله فان امتنع بعضهم سقط نصيبه لانه من ترك
اليمين صار كانه غير وارث فعلى حكم المعدوم وح يظهر الفرق بينه وبين ما اذا ادعيا على احد مالا وذكرا سببا موجبا للشركة
كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيها وصل اليه لان غير المقر له في هذا الفرض لم يسقط نصيبه فلم يجعل نفسه
كالمعدوم بل المقر لم يكن الملك من اقرار ذي اليد وقد كان مقرا بانه وارث فيشاركه الاخر لانه لم يسقط نصيبه بخلاف ما
نحن فيه فانه بنكوله وامتناعه اسقط نفسه ولم يقبل منه لو بذلها على احد الاحتمالين وانما يقبل منه الشاهد الاخر كما ياتي
هذا اذا لم يقض عليه الحاكم بالنكول واما اذا قضى عليه بذلك فلا كلام في عدم القبول بل قد يحتمل احتمال القضاء فيها ايضا لان
نكوله

ان نكوله يمنع ان حلف المدعى عليه والحاصل انه بنكوله صار كانه معترف بعدم الحق للمدعي فكيف يشارك اخاه ولا فرق
بين العين والدين فان قلت انه لم يشارك اخاه فليشارك اخوه لانه كان مقرا بانه وارث فلا اقل اذا اقر واذا استند الى سبب فلم
يثبت على المقر له كما اشار اليه الشيخ في المبسوط في غير هذه المسألة وهنا كذلك فان قلت ان السبب ثابت في حق المقر عليه
مع الشاهد فيلزمه السببية المشاركة وان لم يثبت في حق المقر له بالنكول قلنا الاقرار انما كان على انه وارث مستحق وهو لما نكل صار
كانه معترف بعدم استحقاقه للحق الذي اخذه حصته او ابراء منه او انتقل الى المدعى عليه فلم يثبت السبب في حق المقر لان يمينه وشاهده
فضيلتا استحقاقه وعدم ابرائه ما يستحقه اخيه فكان السبب في الاستحقاق عند الحاكم هو الشاهد واليمين من كل منهما لمكان
احتمال الابراء والاكتفاء بيمين احدهما مع الشاهد عن يمين الاخر مع انها لا تكون اجماعا كما مر في المسألة الثالثة وهو ما اذا ادعى
جماعة مع الشاهد فان حكم الجميع انه لابد من حلف كل منهم على انفراده ولو اراد ان يكفي حلف احدهم لاحتمال الابراء وهذا المحقق
الذي وفق الله تعالى بدفع اعتراض الشهيد الثاني في المسالك عن فرق بين المسألتين بان السبب فيما نحن فيه الشاهد واليمين
فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره بخلاف ورده في المسالك الاصل بان السبب الثابت ليس هو اليمين بل هو الامر السابق من
ارث او وصية واليمين كاشفة انتهى وانت اذا امعنت النظر فيما ذكرت علمت ان ما في المسالك انما لم يمعن النظر في كلام الاصحاب
ومن العجب انه لم يتعرض لذلك احد ممن كتب على هذا الكتاب فيما نجد وما في المسالك من المناقشة ونقل ايضا انه فرق
اخرون بانهم حصروا انما المحق فيه بالدين والمال بالعين واعتبار الشركة بين الوديعة والصدقة معترف بانه من
التركة بخلاف الدين فانما يتعين بالتعيين والمقبوض لا داخل الحالف يعتبر لنفسه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه قال في
المسالك بعد نقله لهذا الفرق وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الغرماء او هو مختص به
او لا يوافق مذهب اهل المشاركة الشركة في الدين فيما يقبضه للاخر ومع ذلك فلو انعكس الفرض لانعكس الحكم ثلث هذا اشارة الى الاخر
وهو ان نحو ما نحن فيه بالدين يعني انه اذا اخذ نصيبه مما في ذمة المدعى عليه في الدين كان يكون المدعى عليه ديناً في ذمة
المدعي فيما سببه فيرض طرق نصيبه الذي ثبت عليه بالشاهد واليمين وح فلا يشاركه فيه احد من الشركاء كما في الارشاد في باب
الشهادة وغيره بخلاف ما اذا كان عينا عند المدعى عليه او دينا في ذمته فاخذ حصته منه فانه يشاركه الاخذ غيره من الشركاء
فيما اخذ كما هو مختار العلامة فيما عدا التحرير والمحقق وجماعة هذا اذا لم يحلف الاخر اما اذا حلف ايضا فان كان نصيب الاول لم
يدفع اليه فلا بحث وان كان دفع اليه فمع الشركة يؤدي كما سبق اليه العلامة من وجود السبب المقتضي الشركة ومن حكم الشارع بانتزاع
ذلك القدر فهو يلغو من الشبهة به وهذا هو نظير المسألة في المسألة الحاصلة قوله قدس الله تعالى روحه فان بلغ رشيدا حلف
اي اذا افاق المجنون او بلغ الرشد الا ان البلوغ ليس كافيا لمجرد العقل والبلوغ ليس كافيا في الحلف فلو لم يرشد المجنون والصبي بعد العقل
والبلوغ لم يصح حلفه وح فيدخل السفيه السفيه بالسفيه علما انما مال لان السفه يمنع تصرفه في المال واما انه سفه من ادخال مال بيمينه
مغير واضح نعم اذا امتنع من الحلف لم يسقط الحق لانه تصرف في مال وكان الملك لم يكن لانه من بعد الحق ان تصرفه المال مطلقا
ممنوع شك اجازة نفسه لكسب المال ومحوها لا يقال لا يمين الا مع العلم وكيف يمكن هنا في حق الصبي العلم الا انا نقول يمكن ذلك
بالسماع من جماعة لا يجتمعون على المواطاة بحيث يحصل له العلم فليحكم بالثبوت اذ لا يحصل العلم للحاكم ايضا الا انا نقول
لا نلازم كما هو الشأن في الشاهد فانه يشهد بالاستفاضة مع امكان الوصول الى الحاكم والحاصل ان المدعي قد يحصل
له ذلك بان يسمع في بلد اخر غير بلد الحاكم او غيره مع عدم اطلاع الحاكم عليه ثم ان كانت دعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة

الفرق صرح به في تذكرته حضر ما الغائب
قال ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر
اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ
نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب
اذا حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ
كالوادعي الوارثان عينا فاقر احدهما لاحد
نصا لحه كان للاخر الشركة فلت وهنا
تنزل الخوص

الشهادة وان لم يثبت الولي مالا شاهد وان كان في الوصية اشعر الاتيان لم يثبت الولي كما هو تحقيقه قوله قدس الله تعالى روحه ولو مات
قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه اي لو مات الصبي والمجنون قبل الكمال او قبل الحلف كان لوارثه استيفاء النصيب بعد
الحلف لكن بالتفصيل السابق من اعادة الشهادة في الوصية ان لم يثبت به الولي الا من ذكرناه قوله قدس الله تعالى روحه ولو
اخذ نصيب الولي عليه من الغرماء لو حجر بعدم الجواز كما هو ظاهر الارشاد وجميع المسالك والجمع كما في التحرير بل حلف اجنبهم
مع الشاهد احتمال اخذ نصيب الغائب من يد المدعى عليه وعلى تقدير [illegible] الغائب ولم يذكر حال [illegible] ما قلنا في التحرير من فرقه
بين العين والدين ان ياخذ العين دون الدين والحق عدم الجواز مطلقا كما هو ظاهر الم هنا لعدم الثبوت كما هو ظاهر [illegible] بحيث
على الولي ان علم بالاستحقاق وتمكن من الاخذ ولو فقد او احتمل الاسقاط في التاخير [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه وهل
يطالب بكفيل اشكال الاقوى العدم [illegible] لعدم ثبوت الحق على التعجيل كما هو المختار وحصر الجواز من ثبوت الحق
في الجملة بالشاهد وبين الحاكم او بالشاهد [illegible] البين شرطا مع احتمال ضياع المال بدون الكفيل فتامل قوله قدس الله
تعالى روحه وهل للولي [illegible] نصيبه الحالف لا ارث [illegible] وحلف [illegible] عدم الشاركة بعد ون
الحلف [illegible] وعلى ما هو تحقيقه واما لو حلف تحقق عدم الشاركة لما من حكم الشارع [illegible] ما تصد ابلغ من الغنيمة [illegible]
وقد قرب [illegible] لوجود السبب المقتضي لها من الارث او الوصية او [illegible] اعتراف الحالف [illegible] الاستيفاء
ليس [illegible] مع [illegible] تعيين [illegible] العين فتامل قوله ذكر [illegible] سبعة فروع
قوله قدس الله تعالى روحه حلف اصح الشاهد الواحد [illegible] هذا [illegible] بناء على ما اختاره من ثبوت الوقف بالشاهد
الواحد واليمين [illegible] بالوقف ولم [illegible] ولا وصية قوله واذا [illegible] بالمدعي [illegible] المراد انه [illegible] ما المدعي [illegible]
[illegible] لكن بالنسبة الى ما في الورثة والى الديون والوصايا بالنسبة الى المدعي الوقف فانه [illegible] عليه [illegible] نصيبهم اخذا باقرارهم
لا الى حق الولي لانهم [illegible] بالتركة [illegible] في [illegible] الدين [illegible] صاحب اليمين [illegible]
و[illegible] لا فرق في ذلك بين الاستيفاء وعدمه [illegible] كذا قال الاستاد [illegible] قوله ولو
حلف بعضهم [illegible] نصيب الحالف [illegible] بالنسبة الى غير المدعي قوله ويحصر [illegible] الديون والوصايا اي يحصر في
الباقي [illegible] الديون والوصايا وكذا الارث [illegible] ان لم يكن غيره فالحصر حقيقي والا فاضافي وقد سره الله تعالى روحه فالفاضل [illegible]
هذه العبارة [illegible] ان يكون المراد انه يكون [illegible] الحالف [illegible] الفاضل
[illegible] الدين لم [illegible] المحقق [illegible] كما في المسالك
ويكون الوجه في ذلك [illegible] الامام [illegible] النظر عن [illegible] فيكون ظاهر المحقق [illegible] التوزيع
من اشتراك جميع الورثة [illegible] المسالك [illegible] الورثة الذين [illegible] الوقف [illegible] المستحقون لهذه الحصة [illegible]
[illegible] جميع الورثة وان كان [illegible] مدعي الوقف [illegible] فلا يجب عليه [illegible] من حصة
الباقي [illegible] الدار [illegible] على الحالف وغيره وعلى هذا فالحاصل للحالف [illegible]
[illegible] على الناكل [illegible] بالاشتراك في الجميع وان [illegible]
الحالف بالوقفية [illegible] الارث والحالف معترف [illegible] الحاصل للحالف يكون
ويقاطع الناكل [illegible] من حصة الارث [illegible] مجهول [illegible]

[illegible] على الناكل [illegible] الشارع [illegible] الحالف [illegible]
لا [illegible] فيكون [illegible] الكيس [illegible] بين جماعة [illegible] على الحالف [illegible] كما في التحرير
الحالف [illegible] كما هو ظاهر [illegible] قوله قدس الله
تعالى روحه ولو امتنع الممتنع من اليمين كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول [illegible]
[illegible] والحالفون [illegible] لان [illegible] انما يتلقون الوقف من الواقف وهو خلاف الاشهر كما في
المسالك [illegible] وان قلنا انهم يتلقون من ابائهم بطل حقهم لانهم اسقطوا حقهم بالامتناع قلنا [illegible]
ابائهم [illegible] يكون [illegible] اولادهم كما كان [illegible] اخذا باقرارهم واما لو انقرض [illegible] والحالفون
فنصيبهم [illegible] الواقف باقرارهم وهل [illegible] عليهم يمين وجهان من [illegible] الثاني [illegible] اولاد الحالفين
هل يحلفون ام لا [illegible] فان قلنا بعدم افتقارهم الى الحلف فهنا اولى فتامل وان قلنا بافتقارهم [illegible] هنا
من انتقال الحق الى الثاني من غيره [illegible] الحلف ومن كونه قد حلف [illegible] من اهل الوقف [illegible] على حسب ما شرط الواقف
[illegible] فلا بد من تقييد اطلاق عبارة [illegible] بما ذكرنا [illegible] الى الحالفين
الى البطن الثاني وهم اولاد الممتنعين [illegible] اطلق [illegible] على امور [illegible] اذا مات الحالفون قبل
الناكلين [illegible] ثلاثة وجوه احدها وهو اولاها ما ذهب اليه الشيخ [illegible] حقهم الى البطن الثاني لانه يكون الناكل سقط
[illegible] البطن الاول كان الاستحقاق للثاني لكن اهل البطن الثاني هل يحلفون ام لا وجهان مبنيان على
ان اهل البطن الثاني هل يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول فلا حاجة الى اليمين كما اذا ثبت الارث
[illegible] الشاهد واليمين [illegible] فان [illegible] بغير يمين [illegible] وان قلنا بالثاني [illegible]
الا باليمين [illegible] وان كانوا ياخذون من الواقف [illegible] عن المستحقين [illegible] الى اليمين كما اذا ثبت
[illegible] بشاهد ويمين [illegible] فانه لا ياخذ بغير يمين وكذا الثاني في البطن الثالث والرابع وكذا الفقراء لو كانت
الاستحقاق الى [illegible] ولا سيما اذا كان الفقراء غير محصورين فان قلنا [illegible] اليمين عليهم بطل الوقف لعدم امكان اثباته
باليمين [illegible] الوجهين [illegible] الى اقرب الناس الى الواقف فيكون كالوقف المنقطع
[illegible] من الخلاف على ان القول بالانتقال من البطن الاول [illegible] من الواقف اشهر القولين كما صرح به في المسالك
[illegible] البطن الثاني حق البطن الاول الحالفين بدون اليمين كما هو ظاهر الثاني من الوجوه انه يصرف الى الناكلين لانه
الوقف [illegible] يمكن صرفه للبطن الثاني لبقاء البطن الاول لانهم اقرب الناس الى الوقف وقد علمت مما مضى في شرح المسألة التي
قبل هذه ضعف هذا الوجه مضافا الى ما ذكرناه في هذه ايضا [illegible] الثالث وهو اضعفها انه [illegible] لانه
لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول [illegible] ولا الى البطن الثاني [illegible] شرط استحقاقهم انقراضهم [illegible] صرف الوقف
[illegible] كمنقطع الاخر يرجع الى اقرب الناس الى الواقف [illegible] في وجوه البر كما هو الثاني [illegible] المصلحة
الموقوف عليها وعلى هذا اذا زال المانع [illegible] الناكل انتقل الى البطن الثاني [illegible] ما [illegible] الامر الثاني اذا مات
احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين الحالفين وان لم يبق الا واحد وهل يتوجه عليهم يمين وجهان اقواهما العدم ولا
سيما اذا كان [illegible] لا يحلفون [illegible] ما ذكرنا [illegible] فانهم [illegible]

الا ولاد هم يودث حلف على الوصي الاحتمال اليمين كما عرفت وما ذكرناه في شرح عبارة المصنف يعلم حكم ما اذا امتنع الجميع او ما
فانه للبطن الثاني الحلف ولا يبطل حقهم بامتناع الاولاد او الفرق في ذلك بين امتناع الكل او امتناع البعض قوله قدس سره
تعالى روحه ولو ادعى الوقف عليهم وعلى اولاده وقف ترتيب حلف وشاهد هنا على حكمه ما سبق جامعا اعاده توطئة لما
بعده وقد يكون الاستغناء في هذه المسألة بذكر قسم التشريك وجعل اقسامها الثانية وبين الفرق قوله قدس سره تعالى روحه
ولا يلزم الاولاد بعد يمين اخرى كما في الشرايع والتحرير وفي اول الاصر والارشاد في باب الشهادة والدروس والمسالك وهو
اشهر القولين كما في المسالك هذا القول مبني على تلقيهم لها من مورثهم استنادا الى انا قدمنا الاشارة اليه من انه قد
ثبت كونه وقفا بحجة مستدام كما لو ثبت بشاهدين ولانه حق ثبت السحق فلا يفتقر السحق بعده الى اليمين كما لو كان ثبت الارث
للمدعي ملكا الاخر ما ذكرنا بل احتملنا عدم الحلف وان كان ثابتا حقا وبعض الاصحاب لانه كان لو خلفا عن الحلفين او لا
فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين … فانه ثابت لزمان يحلف بغير يمين قوله
وكذا لو آل الى الفقراء والمصالح العامة لانقراض البطون عطف المصالح العامة على الفقراء يدل على ارادة غير المحصورين …
لا تشترط اليمين حينئذ لعدم الانحصار وقد علمت فيما مضى انه قيل حين بطلان الوقف لانه لا يثبت من دون يمين وهو هنا متعذر
فيرجع ارثا ولا يعود الا في الناس الا الواقف الى اخر ما ذكرناه ويحتمل ثبوت الوقف كما هو ظاهر المصنف وان تلقياه من الواقف
لكان الفرق في الناشية من تعذر اليمين قوله قدس سره تعالى روحه ولو كان وقف تشريك افتقر البطن الثاني الى
اليمين قطع به الاصحاب من غير نقل خلاف لان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من
الواقف بلا واسطة فلم يكن لشيء منه بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف من البطن الاول فكان كالتابع فلذا وقع
ووقع قبل الخلاف وقال بعض الناس انما يفتقر البطن الثاني الى اليمين في التشريك ما لم يحكم الحاكم بثبوت الوقف وفيه تأمل لان
البطن الثاني كالبطن الاول انما حلف حصته وكل اجزاء الدار فهو لهذا قد حكم الحاكم على الاول بجميعه بانه وقف وقد يقال
انه انما ثبت في حق البطن الاول شيوعا منه الا حصته وباقيها يعتبر الى ذلك قوله كالموجود وقت الدعوى لانهما مختلفة
مع الدعوى وشبهه قوله قدس سره تعالى روحه ويحتمل الاول الى هنا الاحتمال جزم الايضاح لما ذكره المصنف من الاخذ من
الواقف لا من البطن الاول فلا تثبت لهم بيمين غيرهم وقد عرفت الحال في المقام وبقي الكلام فيما اذا قطعوا وجعلوا انه يختص بهم
من انشاه فيكون حكمه حكم الوقف من الحجر عن التصرفات ولم يشاركهم غيرهم حتى وقف الواقف الاخر بين لاثبات من بعدهم اختصاصهم
به وقفا كما اذا اثبت اختصاصهم بملك شيء وفيه تأمل فتأمل قوله قدس سره تعالى روحه وقف له الربع من حين بلوغه اي بعد
نماء الربع الى حين بلوغه ورشده ولا يعطى ولا يمنع الاولى على الاصح لاحتمال اليمين لعدم ثبوت الحق له بالفعل بمجرد اقرار
الوقف عليهم الموجودين المنصرفين كما اذا كان اقرارهم بغير الموقوف قال في المسالك والفرق بينه وبين الاقرار انه محصر
في الثلثة ولهذا لم يلزم منه يمين بخلاف الوقف فان اعترافهم به اعتراف في حق البطن اللاحق وفي حق الثلثة ومن ثم
احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد وجميع الطبقات اللاحقة انما لهم حق في العين لا في النماء بالفعل فانه محصر
في الموجودين فبناء على ذلك يلزمهم ان يعطوا نماء الربع الاولين … الاسراف اذا اقر بالطفل الذي النماء الحجر
بالفعل الذي لا يحتمل ان يوجد اخر … بهم لولا هذا الطفل … للبطون الاخر حصته في
العين كما عرفت ومن هنا يظهر قوة الاحتمال الثاني فيما اذا بلغ ونكل وهو امر صرح في البر كما يأتي لولا ما فيه من انه لسلم

اسقاط

اسقاط اليمين عنه وانما ثابت الواقف لا بد من اليمين كما يأتي الكلام فيه قوله قدس سره تعالى روحه ولو حلف بعد بلوغه
كما لو اخذ ولا استبعاد في الحلف كما تقدمت الاشارة اليه لامكان تحصيل العلم بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم
ومن جملتهم الشاهد والشركاء قوله قدس سره تعالى روحه وان امتنع فلا رجع الربع الى الثلثة الفاضل وهو الشيخ رحمه الله تعالى
في المبسوط وفي الارشاد نسبته ولم يتعقبه بشيء والوجه فيه ما ذكره المصنف من انهم اعترفوا لا ضمهم فلا وجوده يجز شرعيته وهو
نكوله صار بمنزلة المعدوم فكانه لم يوجد فيكون الكلام كما كان وقد اورد على نفسه ما اورده عليه المحقق والمصنف هنا وفي
الوجه من اعتراف الاولاد وعدم استحقاقهم له واجاب بان في حال الاقرار اذا استند الشيخ الى سبب فلم يتبعه ادعاء الطفل الى المعروف
في غاية المراد والمسالك ما حاصله ان البينة ثابتة في حق الاخوة لا نكوله ولا يمكن الجواب عن هذا بما اجاب به هنا فيما اذا ادعى جماعة ما
لمورثهم وبعضهم فان النكول فلا يكون استعطاء ما لليمين او لعدم معرفته لصغره وعدم سماعه منه بل عيب وبطول الغد لكنه
لا يحلف فكيف على الاخذ بمجرد نكوله وهذه المسألة تشبه المسألة السابقة اعني ما اذا ادعى جماعة ما لمورثهم وحلف بعضهم
ونكل الاخر فانه لا يشاركه لقيام احتمال الامرين براءة والاستيفاء وان كان فيهم صبي فلقيام احتمال الاستيفاء وليه واما هنا فلا
شيء من الاحتمالات هنا و… بنيت هنا في الحكم وان شاركت في الدليل فتذكر قوله ينصرف الى الناكل هذا هو القول الثاني في المسألة
وهو ظاهر غاية المراد والمسالك والوجه فيه انك قد علمت ان النماء صار للاولاد ومختص بهم والبطون انما لهم نصيب
في العين وقد اقر الثالث بانه الربع النماء للناكل فيؤخذ باقراره وقد علمت ان الناكل ليس منكر الاستحقاقه بل هو طالب
قابل له لو غيره لم يحلف كما هو المفروض فكان الاستحقاق كما يأتي في كلام المصنف انه لم يدفع اليه قطعا كما نبه عليه في غاية المراد و
ليس قبله الا ان يلزم ان تسقط اليمين واسا ولا مانع من ذلك بل يقول انه لا حاجة اليها لانه اخذ ربع النماء من ماله …
للنماء باقراره فلا يمين القول الثالث التفصيل وهو انه يصرف الى الناكل ان لم يكن له منازع فلو كان له منازع من وارث او
صاحب دين او وصية وامتنع من اليمين او مات الشاهد صرف ذلك الى التنازع كما نبه عليه هنا الفاضل العميدي والقول الرابع
انه يصرف الى المدعى عليه وقد اشار المصنف الى ضعفه بقوله ولا يصرف الى المدعى عليه او لا ولا الا … وقد استند الى رده في
التحرير بانه قد انتزع من يده بالحجة وثبت استحقاقهم له فلا يعود اليه وفيه نظر ظاهر وهو ان قاعدة اليمين مع الشاهد تقتضي انه
انما تثبت ثبوتا منسوبا اليه ولم يتم الحجة لان الحجة واحد المدعين وانما تثبت الدعوى اذا حلفوا جميعا فاذا لم يحلف احدهم صرف نصيبه
الى المدعى عليه او وارثه اذا كان غير المدعي والا فالى الناكل وبما ظهر من الدروس حيث رده وحاصل الوجوه اربعة … تعدد
مصرف الا الاخوة والولد فيصرف اما الى البراو الى الحد … وقد عرفت الاخوة وهذا القيد في هذا القول لا بد منه وان اغفله الجميع
ويتفرع هذه المسائل نقضا وابراما على وجه الاختصار والايجاز مما لم يوجد في غير هذا الشرح وصاحب المسالك رحمه الله تعالى وان
اشار الى بعضها الا انه اغفل كثيرا مما ذكرناه والله سبحانه هو المستعان قوله فلو مات الاخوة هذا من جملة الفروع
على الفرض المذكور قوله فقد كان الربع الى حين الوفاة يريد الفرق بين الثالث وقد كان له الربع فيكمل له الربع بنصف سدس
منحول له لانه من اثني عشر بعد ان كان له واحد من اربعة قوله اخذ الجميع وهو الربع الى حين الوفاة وتمام الثلث من
حين الوفاة الى ان حلف قوله وان نكل كان الربع الى حين الوفاة بين … وفي الميت والباقين اثلاثا الاولاد … الميت
بما عداه لانه لو كان له او لا دله كان حكمهم حكم الولد الذي صار لعدمهم وهذا مبني على قول الشيخ فمعناه انه
يكون الربع بينهم اثلاثا قوله والثلث من حين الوفاة للناكلين ابى وكان الثلث من حين الوفاة الى حين النكول

للاخوين خاصة وهي وورثة المشتبه اذا المزوج انهم ليس ابناء الاول ممن حجبن به فانه الى ... حصته الى الاخوين دون ورثته
وانما استحق الورثة الربع لظهور انه لو كان لورثتهم فيه نصيب ... بالاشكال المتقدم قوله ويمكن رجوعه الى الناكل
يمكن رجوعه الى الناكل اما التقريب الثالث كما انه يمكن صرفها الى المدعي عليه بالتقريب المتقدم قوله ولو كذب الناكل الواقف
اي انكر استحقاقه قوله كان للحالفين اي على قول الشيخ قوله قدس الله تعالى روحه الرابع لو ادعى البطن الاول او الاخر هذا الفرع
لم اجد احدا ذكره وقد بينه المصنف رحمه الله تعالى بالاحتياج الى البيان لكن بقي الكلام في شيء وهو انه لو جاء البطن الثاني وادعوا
النسب بعد حلف الاولين فانهم يكونون حصاوام ولغيرهم من الورثة فلو كان هل يعود الوقف ... ام لا فقلنا لا يحتاجون
انه لا يعودوا اذا لم ينكل الاولون لانهم اذا ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك ثم لو نكل الاولون وحلف الا
... لهم الوقف ... لو جاء البطن الثاني وادعوا النسب بعد حلف الاولين وان من شاهدا لكنهم نكلوا فانه يخلص الوقف
للاولين وان بقي منهم واحد قوله قدس الله تعالى روحه الخامس لو ادعى البطن الاول ان الوقف مرتبا الى ان لا اصل احلافهم وعدم
انه يورث لو ان المانع انما هو استحقاق البطن الاول لا وجوده الثاني انهم لا يحلفون الا ان يموت البطن الاول لان البطن الثاني
معترفون بثبوت استحقاقهم الان مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم وهذان ذكرهما العلامة رحمه الله ولم يبين حال الثالث
نعم الاول الحكم ظاهر فيما حلف البطن الثاني وعلى الثاني يحتمل الان بقي على الاكتفية الجهولة الى ان يحلف البطن الاول او يموت
ويحلف الثاني ويكون النماء الى حين حلف الاولين حلف او ان لم يحلف الان ... كان الجميع الا الثاني ويحتمل ان يكون
لورثة الواقف الثالث العدم مطلقا لانهم انما يتلقون الوقف من سلطة الاولين ... وقد ابطلوا حقهم بالنكول
فيكون المال لورثة الرابع ... انهم يحلفون الان ولا يثبت حقهم حتى ينقرض البطن الاول او يكون النماء
الا الف ... او يبقى موقوفا الى ان يموت البطن الاول فان بقي البطن الاول الثاني الحالف كان او الصرف الى ورثة الواقف فاصل
قوله قدس الله تعالى روحه ولو حلف بعضهم ثم مات الحالف صرف نصيبه الى الناكل يريد انه لو حلف بعض البطن الاول فيما
هنا الاحتمالات ثلثة ذكرها الشيخ في المبسوط قال فيه ثلثة اقوال قال قوم صرف في اخوته لانه لا يمكن رده الى البطن الثاني لبقاء
البطن الاول واذا هنا القول اشار المصنف لاحتمال صرف نصيب الى الناكل يعني اخوته الذين نكلوا عن اليمين قلت هل يصرف اليهم
بيمين او بدونها احتمالات فان كان التلقي من الميت فلا يمين وان كان الباقين ان اوجبنا عليهم اليمين ولم يحلفوا فكالو نكل
من في البطن الاول وفي الاحتمالات الثالث ... الشيخ وقال بعضهم ينتقل الى اقرب الناس الى الواقف وهو الاحتمال الذي اشار اليه
المصنف بقوله والى الواقف لتعذر المصرف ومراده لو كان الوقف باقيا فاليه والا فالى ورثته قلت هذا هو الاقوى لكن اذا كان
الناكلون كان البطن الثاني الاخذ بيمين بالطريق الاول ومحمد ... المصرف ان الناكل لكان نكوله بيمنع صرفه اليه لاستحقه من
يمين اصلا ولم يلزم النكول اثر ولوجود الناكلين ان قلنا ان الوجود مانع ولا يمكن صرفه الى البطن الثاني فتعذر مصرفه
ويقدم في الابتداء ... الى الوارث صح ودوام تعذر المصرف فاذا زال التعذر صرف الى البطن الثاني مع اليمين قال الشيخ
وقال الفريق الثالث ينتقل الى البطن الثاني لان الاول قد زال ولا يمكن رده الى اقرب الناس الى الواقف لان البطن الاول
باق فلم يبق غير البطن الاول قال وهذا القول عندي اقوى من غيره قلت لعل الشيخ رحمه الله تعالى بناه على التلقي من الاول
فكان الشيخ قال هو اقوى لتنزيل الناكل منزلة المعدوم وثبوت الوقف به ان قلنا بالتلقي من الاول فقد
ظهر وجهه وبانت قوته وضعفه ما في الايضاح حيث قال وهذا اضعف الاقوال لانه ليس بوارثه فانه انما استحقه

فالوقف

ما لم يحن وهذا ايضا حكم الوقف الثابت لان حكمه منع البطن الثاني منه مع بقاء البطن الاول ولا وجه له عند من ينهى فلعلها ما ذكرنا
والى هذا اشار الشارح ... قوله قدس الله تعالى روحه السادس لو ادعى اعتاق عبد له ملكه لم يحلف مع
شاهده لانه انما يثبت الحرية اصالة عند الشيخ وقد ذهب الى الشيخ الى انه يحلف مع شاهده وتثبت حريته بنظر الى انه يدعي ملكا صحيحا ... على
الغير ... لا ثبات الملك فاذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره وبيانه ان المدعي انما كان مالكا فاعتقه فاقراره بالعتق
لا يجعل ... اثبات الملكية له باقراره في حق الغير لكنه نقض مدعاه الى انه لو كان مالكا لاب مع انه لعله باعتاقه في يده او لا ان يقول لم
فاعتقه ينبغي ذلك ثم جعلت الدعوى له هذا مالي تابعا ولم ... على من هو في يده والدعوى بملك شيء فكان حاصل الدعوى
اثبات الملك لان كان اقراره الان بالعتق غير مسموع لانه ... يترتب على ملكه ولا يثبت بمجرد الدعوى فاذا شهد شاهد وحلف صعد
ثبت ملكه ولم يثبت حريته بالشاهد واليمين لانهما انما يثبت بشاهد لكن بعد ثبوته بالشاهد واليمين يثبت عتقه باقراره على
هذا يحمل كلام الشيخ ويندفع عنه اعتراض المحقق والعلامة هنا وفي التحرير بانه انما يثبت الحرية دون المال وعليه يكون الحلف من المولى
لانه يدعي الملكية له لا من العبد كما صرح به جميع من ذكر هذا الفرع فسقط ما في المسالك من ان الحالف هو العبد الا ان يدعيه الا جل
اثبات الولاية لحالف المولى ويؤيده ما ذكرنا ما قال الشهيد في هذا الفرع قال في الدروس في حلفه قولان مبنيان في ثبوت
العتق بذلك اذ ان المدعي به في الحال مال ولم يعترض شيء من ذلك بل لعل ابن احتمال ان يكون مراد الشيخ ما ذكرنا اصل وهنا ان
وجه اخر في المسألة في قول الشيخ لانه انما اراد ما ذكرنا وهو ان يقال ان الحرية مال بالنسبة الى العبد فيحلف العبد مع شاهده
و وجه اخر وهو ايضا انه انما اراد المدعي الى اثبات الولاء لنفسه احتمل الثبوت على القول بجريان الشاهد واليمين في الولاء
بما يثبت الولاء لان كان لو كان يستلزم عقلا لو ارثا لكن جريانه في الولاء نظر قضاء انه لا يستلزم الولاء قوله قدس الله تعالى
ولو ادعى جارية انها ام ولده وان ولدها الحر واد عى نسب الولد فانها ام ولده حلف مع شاهده لتثبت الرقية دون الولد ويثبت
حكم الاستيلاد تقتضي هذا الفرع او فيه احكام احدها انها مملوكة له وهذا لا اشكال في ثبوته بالشاهد واليمين كما في التحرير والا
رشاد والشرايع والجمع والمسالك لان ام الولد مما يملك الثاني انها ام ولد وهذا حكم به بناء على انه لا بالشاهد واليمين فان
ملك الولد او عتقه كحق الغير وعتقت من نصيبه الثالث والرابع نسب الولد انه حر وقد حكم هنا وفي التحرير والارشاد والمحقق
في الشرايع والشهيد في الدروس والمسالك انه لا يثبت منه الا لان النسب والعتق لا يثبت بالشاهد واليمين اما النسب فموضع
وفاق واما العتق فانا وان قلنا بثبوته لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع التابع قال في المجمع وفيه
تامل لمكان اللزوم وان نسب الحر لا يثبت بالاقرار مع عدم المنازع فتامل فلك يريد بالتزوم انا اذا حكمنا له بالجارية تبعها الولد لانه منها
ثم حكمها لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الذي حصل منها في يد الغاصب ولو في الاستيلاد يقتضي ذلك ولانه كما لو اشتملت الدعوى
على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر ثبت عنه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بها ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى
به في الجملة واما قوله ان نسب الولد يثبت بالاقرار مع عدم المنازع فيها انهم ذكروا في باب الاقرار بالنسب ما يدل على انه لو كان مملوكا
لم يعتق عليه فان اراد انه يثبت وحده اذا اصلحه او عززه فلا كلام لنا فيه على ذلك وان اراد الاعم فقد علمت انه نص على خلافه قال
قال في المسالك الاظهر عدم الثبوت لانه لو يدعي ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة
وعلى هذا ينبغي الولد ان في يد صاحب اليد كما هو المشهور ولم اجد احدا صرح بخلاف ذلك ممن تعرض لهذا الفرع قوله السابع
يحلف في دعوى نقل الخطاء ويثبت مع الشاهد له في العمد بريد بسبب الخطاء كلما يوجب الدية اصالة وهذا الحكم ذكره الاصحاب

من عمر مثل خلاف لكني وجدت الفاضل ابن حمزة قال في اخر الوسيلة انه يجب فيما يوجب المال كقتل الخطاء وشبهه مع الشاهد الواحد خمسة وعشرون يمينا وقال في قتل العمد اما اذا اقام شاهدا واحدا كانت القسامة خمسين وعشرين يمينا والاصحاب على سائر الشاهد الثم هنا يقولون تكون شهادة الشاهد في العمد لوثا يثبت معه الدعوى بالقسامة معناه انه لو وجد مع الشاهد من خمسين يمينا فالشاهد لوث والحكم يثبت بالايمان كما يثبت بجامع الوث بغير الشاهد وقد علمت ان ابن حمزة لم يجعل الشاهد لوثا بل جعل فيهما مقام خمسين وعشرين يمينا وجعل في الخطاء ايضا خمسين وعشرين يمينا والاصحاب او على مع يمين واحدة كما عرفت

الفصل السادس في النكول قوله قدس الله تعالى روحه والاقرب انه لا يقضي بمجرد نكول المدعى عليه الى ان يرد اليمين على المدعي قد تقدم الكلام بما لا مزيد عليه في الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى واعلم ان جميع مسائل هذا الفصل من اوله الى اخره تقدم الكلام فيها مستوفى قوله قدس الله تعالى روحه ولو نكل المدعي سقطت دعواه في الحال ولا اعادتها في غير المجلس سيجيء في باب نكوله يحلف المدعى عليه في سقوطها عنه ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط كما هو ظاهر الاكثر بل ادعى عليه الاجماع ثانيا تفرع عنه العلم بالخلاف في الفتوى والاخبار فاطلقه به وقد تقدم الكلام فيه مستوفى في الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى واشرنا اليه في الفصل الثالث ايضا وفي الفصل الثاني في الحالف لان الماتن رحمه الله تعالى تكرر منه ذكر هذا الحكم فانه استشكل وقال جزم ثالثة نقل الاجماع على الاطلاق وهنا احتمل قوله قدس الله تعالى روحه واما رد على المدعي لو اقام النكول بان يقول انا لا احلف او ما كل او سكت حكم الشم هنا بانه عند السكوت يكون ناكلا فيرد الحاكم اليمين على المدعي وفي الحالف احتمل ان يكون السكوت نكولا وحكم فيه وفي التحرير والارشاد في مبحث السكوت من هذا الكتاب بالحبس وفي نسبة القول برد اليمين الى القيل وقد اشرنا الى ذلك هناك فاستوفينا الكلام فيه قوله قدس الله تعالى روحه ويستحب ان يعرض له اليمين ثلاث مرات هذه العبارات مع ما شابهها وهو قول ويقول له القاضي احلف فيدل على انه انما يجب الامر بالحلف واما قوله ان حلفت والا جعلتك ناكلا فانه مستحب وكذا التكرار الثلاث وان الواحدة للاصل وقد تقدم الكلام في المسئلة مفصلا الاشارة بالاصل ان نحسب هنا او في مبحث الانكار في الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى قال فخر المحققين في الايضاح ما قصده معنى العرض ان يقول له الحاكم رد ثبت اليمين المعتد بها فان قال لا احلف ويجب عليه قوله فوجوز الحلف اشكال جزم في التحرير بالنفوذ بحكم الحاكم بالنكول عند تحققه ولم يظهر مخالف نصا ثبت اليمين حقا على المدعي وانتفاء الدليل على عدم رده اليمين حقا في الاصل والاصل بقاء الايمان برده الى المدعي والنكول مع العلم بحكمه في مبنى على الرد بخلافه مع الجهل قوله وحيث منعناه لو رضي المدعي بيمينه فالاقرب الجواز هذا الحكم كان في التحرير عام لكل من منع حكم فيه بالنكول وانه ليس له الرجوع الى اليمين مع الجهل او قوله فاذا رضي المدعي بيمينه جاز وقد نص في انه مذهب الشيخ ابن حمزة لان الحق لا يعدوهما وقد رضيا به ويحتمل العدم لما حكم الحاكم فيه بالنكول من نكول الناكل وتوجه اليمين على المدعي فلا اثر للتراضي وتغيرات الحاكم انما حكم بانه صارت حقا للمدعي فاذا كان لكن ان جاز له الرضى بحقه منفردا او استيفاء قوله ويحتمل ان يكون نكول المدعي كحلف المدعى عليه كان الاولى ذكره مع سابقه وما جرى بابقيه الى قوله وقضيته كونه كحلف المدعى عليه انه لا تسمع دعواه اصلا لان يمينه كما هو الثابت في المثبت به كما عليه الاكثر لكنه في التحرير بعد ان قال كحلف المدعى عليه جوز سماع دعواه مع البينة وظاهره التناقض وقد تاولنا كلامه هذا في الفصل الثاني فليراجع قوله قدس الله تعالى روحه ولو حلف فهل كاقرار الخصم او كالبينة اشكال قد تقدم الكلام في الفصل الثاني ايضا وبينا هناك ان القول بانه كاقرار الخصم خيرة التحرير وقد ان بعض الناس ادعى انه المشهور وان القول الثاني نسب تقويته في الايضاح الى الاكثر وبينا الوجه لكل واحد من القولين

القول في نكول

وان الحق انه حكم بانه يثبت به الحق وان ما ذكره من الفروع يبتني فيها الرجوع الى الدليل وقد ذكرنا هناك ثلثة فروع ولنذكر هنا بعض الفروع فنقول لو اعترفت بزوجية احد المدعيين وقلنا بانها ان اعترفت لهما وجب الاخر لم يغرم المهر فان نكلت فحلف على الثاني يغرم المهر دون الاول ومنها انا نشرع من المصدق لورود اليمين على التكذيب على الثاني دون الاول كذا قال الاصحاب ومنها اشتراكها الخالف الغرماء في الفلس على الثاني دون الاول ومنها انه لو ادعى عليه بعين فانكر هل له احلافه على انها ليست للمدعي ان قلنا انه لو اقر به غرم فعليه اليمين وان قلنا لا يغرم فان قلنا اليمين المردودة كالاقرار فلا يمين عليه لان غايته انه ينكل فيحلف الاخر فيكون كالاقرار وان قلنا كالبينة طالبه باليمين فلعله ينكل فيحلف الاخر فيغرم الاعتراف لك من الفروع قوله قدس الله تعالى روحه ولو قال المدعي امهلوني امهل اغلاق المدعى عليه الوجه في الاول انه عسى ان يرجع الى حسابه فيرجع عن الدعوى او يتروى على او فيتذكر بينة او يبحث عنها فيجلبها كذا ذكر جماعة من الاصحاب واما الثاني فلانه فاق الحق ولا يترك اذا ترك قلت اما الثاني فلا اشكال فيه واما الاول فمحل نظر اذ الاطلاق الاجماد يفيد كذا ما لاخطه الاعتبار ربما ادى فيه الى ابقاء المنازعة وقد تقدمت الاشارة اليه في الفصل الثاني قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين احتمل ان يكون له الحلف عملا بالاستصحاب وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في الفصل الثالث والمص هناك قال وان نكل لم يثبت حقه في هذا المجلس قوله وعدم القبول الا بشاهد اخر كما في المبسوط والتحرير وهو مذهب قوم كما في المبسوط اليمين بالنكول قال في الايضاح لان النكول لا بد له من حكم الحاكم به بتعينه وليس هو رد اليمين فيبتني الحكم عليه بالحق فكان كاقراره واقراره يلزمه وليس له الرجوع انتهى وضعفه فلك ان لا منع رعواه ولو مع شاهد اخر فلا يجاب ان يكون وجها للقبول مع الشاهد وقال ايضا ان اليمين على خلاف الاصل واذا نكل سقطت وفيه انا لا نعلم ما اراد بالاصل فان كان اراد الدليل ففيه انه كان الدليل على ان عليه اليمين دل على ان له الحلف مع الشاهد وان اراد بالاصل القاعدة وهو ان اليمين في الجانب الاقوى ففيه انه هنا لما كان شاهد الشاهد قبل حلفه كان جانبه اقوى كما بيناه وكذا التعليل بانه كالنكول بعد رد المنكر لان ضعيفه سقوط الحق اصلا على المشهور لم ينطبق على ما اختاره المص هنا وقد تقدم الكلام في المسئلة مستوفى بقي هنا شيء وهو ما اذا اقام شاهدا واحدا ولم يحلف معه فرد اليمين على المدعى عليه فنكل ولم يحلف فهل ترد اليمين على المدعي فيحلف ثانيا مع الشاهد احتمالان بل قولان ذكرهما في المبسوط وقوى فيه ان ليس له ذلك لانه اسقط حق نفسه وجوزه في الخلاف واستجوده في المختلف وفي لم في باب القسامة جوزه وقال انه الصحيح عندنا واستدل عليه بوجوه ثلثة وظاهره دعوى الاجماع والاصحاب اطبقوا على خلافه في القسامة قالوا ان الاولياء المقتول اذا لم يقسموا او امتنع القاتل فهو من القسامة الزم الدعوى بمجرد النكول وليس لهم الرد عليه ثلثة واحتج قلت ان كانت هذه المسئلة من سنخ ما نحن فيه كما هو ظاهر الا انا هو صريح الايضاح حيث صرح بقضاء الحكم بالنكول كما قال الشيخ في الخلاف والمص في المختلف قائلين بالاحتمال الاول فيما نحن فيه تامل قوله قدس الله تعالى روحه لو ادعى القاضي الزكوة لان كان شهد له شاهد واحد وحينئذ فيحلف في دفع الزكوة او نحو ذلك فانه في هذه كما هو في الحلف على المدعى عليه فان نكل ولم يحكم عليه بمجرد النكول فهنا احتمالات ثلثة ذكرها الشيخ في ط منها احتمال الاول حبسه ليحلف واليمين هنا من المدعي لانتفاء العلم ولانه اذا علم القاضي حكم بعلمه ولانه لا يدعيه لنفسه وعدم جواز اهمال مال بيت المال مال الامام ولا عزم صعين يحلف وهو خيرة الدروس ويرجح المص في التحرير وفي الفصل الثاني في الحالف

حد

من هذا الكتاب لا من ذكر هذه المسئلة بعينها هنالك وقد تقدم الكلام فيها مستوفى بالا مزيد عليه الثاني انه يقضي عليه بالنكول
اما على القول به فلا بحث واما مع عدم القول به فلتعذر رد اليمين مجاز الحلف الضرورة وهذا الضابط كلام الشيخ في الثالث
ذكره لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها ولانه يمكن الرد وسببية النكول هنا القضاء غير معلومة وهذا لم يذكره الشيخ فلشبهه انه مانع
القضاء سبب الحقوق فان امتناعه من اليمين المتوجهة عليه شرعا او عن الاداء لو كان كاذبا في انكاره سبب موجب لان يعاقب عليه
ويؤيده الطلاق ونحوه عليه في الواحد بجامع عقوبته وعرضه وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في اول الفصل الثاني في الحالف وهي
نظير حال مع السكوت وكذا الكلام فيما لو ادعى العفو او الابراء او اقرار المالك بثبوت الركوع وقد سبق فانكره وتكرر فات فيه الا
حتى الوقت الثلاثة لكنه يقوى هنا الحكم بالنكول للضرر الحاصل بطول ولم يثبت مانع ولو السبب السببية والا وايضا والا ان
المسئلتين والمسئلة التاسعة ايضا في الفصل الثاني في الحالف وهي فيما اذا ادعى الوصي لوصية الفقراء واقام شاهدا وانكر
الوارث فيما الشرح فيه القائل بعدم القضاء بالنكول بالقول به كما تقدمت الاشارة الا ذلك ثم تمام الكلام هنالك والحاصلات جميع
مباحث هذا الفصل تقدم الكلام فيها مستوفى في اول المقصد رحمه الله تعالى شرح لها فيما سلف كما اشرنا اليه فيصدر هذا الفصل المقصد
الخامس في القضاء على الغائب سيأتي الاخبار الدالة على جواز القضاء على الغائب وما يتعلق به الا في الفصل الثاني
قوله قدس سره تعالى روحه ولا بد ان يدعي معلوما في جنسه وقدره وصفته كما صرح به في التحرير وهذا وان اغفله كثير الا انه
لا بد منه لما عليه القول بعدم سماع المجهول على الحاضر فظاهر واما على القول بالجواز فلان هناك ايضا لا بد من الجبر على التعيين كما انه في
المجهول فانه يسمع ثم يجبر على التعيين وقد تقدم الكلام في ذلك ويحتمل ان يكون المراد انا وان قلنا بسماع الدعوى المجهول انه على
الحاضر نقول ليس لما على الغائب لانه على خلاف الاصل فيقتصر به على موضع الحاجة وان ما استدل به هناك لا يجري جميعه هنا ومستند
الخصم قوي هنا ولعل هذا مراد المصنف فتامل قوله قدس سره تعالى روحه وجريانه بحق انه يطالب به حالة التحليف كذا لم يكف في
الحكم صريحا انما قال من حضر يدعي عليه ان يلزمه ان يجيب صريحا او صفة يقصد ويحلف في تقدير ادعاء صريحا وهذا النوع ايضا
اغفله كثير من المراجع احد اصرح به الا المصنف في التحرير والوجه فيه ان الدعوى لما كانت امرا عرفيا عند الشارع فيعرض عرضها
مهما امكن فلا يسمع منها الا ما كان صريحا ولما كانت الخصومة والاثبات الى مجلس الحكم والجلوس بين يدي الحاكم في مجلس
الخصومة قرينة على ارادة الدعوى كفى ان يقول لي عليه كذا ولو كان الحال في الغائب فان هذه القرائن مفقودة فيه عند الدعوى
عليه فكان قوله لي عليه كذا يحتمل الاخبار والدعوى فلا بد من الاتيان بلفظ صريح في ارادة الدعوى كقوله لي او مطالب
بكذا او ابيع منه كذا ونحو ذلك مما لا يحتمل غير ارادة الدعوى فان قلت فعينه ما ذكرت انه لا بد منه في الاستعدا فان المدعي عليه
غائب عن مجلس الحكم ايضا مع انهم لم يشترطوا ذلك فيه قلت الاستعداء اعظم شاهد على ارادة الدعوى هذا وقد وجدت
الفاضل الجندي يقول انه يكفي قوله لي عليه كذا في الحاضر ايضا ولعل هو الاصل واما الرضا الغرائب ارادة الدعوى ولا يبقى كلام
على اطلاقه لما عرفت وصرح الاصحاب بان الشرط هنا ذكره هنالك مما يدل على ما ذكرناه وقول المصنف في الحكم كان الا ولى ان يذكره اولا
بعد لم يقع لم في السماع انه ربما ادعى ما ادعيه بخلاف المراد وكذا لو لم يعلم ينظر الى البينة لانه ربما يوهم انه من ثمة قوله ولي
قال علي كذا لم يكف فالا ولى التعبير بانه بحيث قال فيه هو لابد وان تكون الدعوى معلومة وان تكون صريحة بانه يقول اني
مطالب به ولا يكفي قوله لي عليه كذا ولا بد ان يكون معه بينة والامر في ذلك سهل لكن ظاهر كلامه هنا وفي التحرير انه لا يكفي
الشاهد واليمين حيث اقتصر فيهما على ذكر البينة الا ان تقول ان المراد البينة ونحوها وان ذلك داخل في البينة مجازا الا انه لا كلام

بحيث

يجب الظاهر لا يقول الشاهد واليمين وقد صرح به في الفصل الثالث وقد قلنا هناك لا بد وان تكون هذه اليمين مشتملة
على النفي والاثبات كان يقول والله اني فلانا حقه كذا وهو باقيه الى الآن او يحلف يمينين قوله قدس سره تعالى روحه
وهل يشترط ان يدعي جحود الغائب فيه نظر جزم بالاشتراط في التحرير الا لاخذ المال كما جزم بالعدم مطلقا في الايضاح وهو
الحق لكان اطلاق النصوص والفتاوى ولاحتمال الجحود في الغيبة وفوات البينة فلا يقدر بعد ذلك على الاثبات
اذا ظهر الجحود فاصل فانه ويبقى في الحاشية قول انه شرط بالبينة وهي الدالة على الجحود وغير منع ظاهر سلمنا ولكن قد ندعي ان الغيبة
منزلة منزلة السكوت المنزل منزلة الجحود فتامل والتفصيل الذي ذكره في التحرير من اشتراط الجحود اذا طلب دون المال وعدمه فيه
لم نجد له مستندا الا الاعتبار اصطفاء ويحتمل ان يكون نظره الى ان الاخبار الدالة على الحكم على الغائب مع جحوده ام لم يدع
وارده على المال واما غيره من الحقوق فيجري فيه على الغائب في الخصومات وهو الجحود مطلقا مضافا الى ما يظهر من اشتراط البينة
فتامل قوله قدس سره تعالى روحه ولو لم يتعرض لجحوده سمعت هذا مشكل لان الظاهر من الاشتراط انه شرط وجودي فيجب ان
يعلم السماع عند عدمه ولعله بناه على ان الغيبة منزلة منزلة الجحود مضافا الى انه لعله يجحد وتفوت البينة فلا يقدر بعد ذلك
على الاثبات حينئذ بل لعله يكون الآن جاحدا في نفسه واذا ظهر جحوده تكون قد فاتت البينة فلا يقدر على الاثبات كما عرفت آنفا
وعلى هذا ينبغي الحكم بالسماع مطلقا ولا معنى لاشتراط الجحود وتفريع هذا عليه ليس كما ينبغي الا ان الاشتراط والتفريع الا انه على
هذا التنزيل لا ينبغي ان يرد في التحرير الا ان يقال انه لحظ خصوصية لا اشتراط فلا يسمع ولحظ هذا فيسمع فتردد قوله قدس سره
تعالى روحه ويحلف مع البينة على عدم الابراء والاسقاط والاعتياض قد تقدم في الفصل الثالث ذكر هذه المسئلة وان الاصح
في الحلف فيها على قولين وقد قلنا هناك ان ضم اليمين مذهب الاكثر وان المحقق والشهيد الثاني والاردبيلي وميلا
هنا الى انه يكفي الحلف على بقاء الحق ويمكن مراد المصنف من هذه الكلمات الثلاث افادة هذا المعنى وقد اشكل الفرق بين هذه الكلمات
على بعض الناس فقال بعضهم ان الاسقاط اعم لشموله القبض والصالحة والهبة والابراء لا يتناول الا الاسقاط في الذمة فلذلك
هذا فرق للناس به فيحمل الاسقاط هنا على القبض والوفاء اي الاستيفاء ويحمل الاعتياض على الصلح او الهبة المعوضة او نحو
ذلك كالمقاصة وبعض الناس حمل الابراء على الابراء لا بعوض قال والفرق بينه وبين الاعتياض بانه يتضمن اخذ العوض حين
الاسقاط وهو كما ترى حيث ان فيه اخلالا بالاسقاط لا بالاستيفاء وقد الاولى ما ذكرنا فلذلك ويمكن حمل الاسقاط على الوفاء
والابراء على التبادر ويمكن حمل الابراء على الاستيفاء والوفاء على الاسقاط على التبادر والامر في ذلك سهل قوله قدس سره تعالى
روحه ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود وهذا مما لا اجد فيه مخالفا الا بعض اهل العامة قوله ولو ادعى وكيله على
الغائب لم يحلف ويسلم الحق بعد كفيل قد مر الكلام في المسئلة مستوفى في الفصل الثالث وانه لا بد من التكفيل مطلقا في الدعوى
على الغائب وان لم يكن المدعي وكيلا ولا طلاق النص والفتوى بل قد تضمن النص انه لا بد من تعدد الكفيل كما قال عليه السلام في خبر
جميل ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء او وشاهد ثم بحذر سلم لم مقتضى الاخبار ان التكفيل على القول بوجوب اليمين فهو
قوله كذا ياخذ ولي الطفل هذا تقدم ذكره وقد ذكره الشيخ هنا استطرادا قوله ويكفل الولي عن الغريم البراءة اي يكفل ولي
الطفل والمجنون المال اذا اقام بينة بالمال وادعى الغريم البراءة من ذلك ولم يقم على ذلك بينة فانه لا يحلف الا بعد البلوغ على
الصبي اذا بلغ لا على الولي وانما يدفع المال اليه ويكفل المال حتى يبلغ الطفل فان حلف والا ورد المال الى الغريم كما سلف
بيان ذلك كله قوله قدس سره تعالى روحه ولو قال وكيل الغائب ابرأني موكلك او وهبت الدين لم ينفعه والزم بتسليم

المال ثم يثبت بالاداء كما في التحرير والارشاد والشرايع والايضاح وغاية المراد والمسالك والمجمع وغيرها بل لا احد فيه تحقيقا
و دليله واضح وهو ان التسليم واجب عليه شرعا فلا يسقط بالتحمل ولان دعواه على الموكل فلا يسقط حق قبض الوكيل الثابت شرعا
لعدم الاستلزام ولانه لو سمع مثل هذه الدعاوى لادى الى فتح باب عظيم وهو انتفاء فائدة التوكيل اذ ما من خصم الا ويمكنه هذه الدعوى
فلا بد من الاخذ بنفسه وهو ضرر عظيم مضافا الى الاصل عدم ما يدعيه قال في غاية المراد فيه ان هذه المسألة وانه حرث مرة ثم وقف
عندها الفقهاء او فاستدرك القفال من الشافعية فقال يجب على الوكيل التسليم لان فتح هذا الباب يمنع استيفاء الوكلاء الحقوق الغائبة
واما ما ذكره المصنف من احتمال الوقوف في الحكم فقد ذكره جماعة على سبيل الاحتمال ورموه بالضعف وهو كما ذكروا لان الوجه فيه ان دعواه
هذه مسموعة شرعا فينبغي ان يوخر الاخذ جمعا بين الحقين ولو لم يحل الالزام بالاداء ضرر به وهو متوقف في الحكم حتى يثبت
الحكم بالاخذ او بنقضه ووجه الضعف انه لا يحتمل لا يعارض المقطوع به شرعا والمكان لم ان يثبت دعواه بعد ذلك كان الضرر مدفوعا
ثم ان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى وفيه الحق الثابت لاجل تعذر الابلاك سوى سوى توثق ونحوه فان الضرر
معه الى الموت فلو كان الاعذار الثابتة بالشرع مانعا من استيفاء الدين وهو باطل بالاجماع في غاية المراد وفي هذا الكلام فايدة
وهي اولا الظن من الوكيل الحكومة الى الحاكم ليثبت دعواه لم يجب عليه ذلك ولا لم يجز له ان يثبتها عند الحاكم بل يلزم الاداء ويثبت
دعواه ان شاء هذا وغير الوكيل في الحكومة عموما او خصوصا فلك كامر فهم القائل من عدم وجوب الصبر والزام الغريم عطاء
الحق وهنا فائدة اخرى وهي انه اذا ادعى البينة وعند الاحضار وهما ولعله لا يوجه اكثر من ثلاثة ايام واخرى وهو انه يجوز
للوكيل التاخير والصبر ولا يجب عليه الالزام بالحق واخذه بالفعل اذ حلها وكل فيه غير واجب [illegible] لو كان واجبا بوجه من
الوجوه بحيث لا يجوز التاخير بوجه لك هذا قال جماعة ان له في هذه المسألة ان يمتنع من التسليم حتى يشهد وقال
اخرون انه ان كان عليه بينة بالحق كان له ذلك والا فلا وياتي الكلام في ذلك عن قريب وان في القولين نظر **قوله** قدس
الله تعالى روحه ولا يجب على المدعي دفع الحجة سواء كان الغريم حاضرا او غائبا يريد انه اذا ادعى على شخص بدعوى فانكر فاقام بينته
وكتب له القاضي بذلك حجة واشهد عليها ثم بعد ذلك دفع الغريم ما ثبت عليه وطلب اخذ الحجة من المدعي لم يجب عليه ذلك كما في
الشرايع لما ذكره المصنف من ان حجة الوخرج [illegible] مستحقا فاسترد منه فلك حيث يظهر بالثاني وجهه فالوجه الاستناد الى انها ملكه
انه كان هو دفع القرطاس وكذا ان كان من عند المالك على الظاهر وكذا الشان فيما اذا طلب المشتري كتاب الاصل من البائع
او ان البائع لما اشترى كتب كتابا فان ابتاع ما اشترى اخره فانه لا يجب عليه دفع ذلك الكتاب لانه ملكه وحجة له على
بايعه لو خرج المبيع مستحقا فاسترد من المشتري ورجع عليه فانه يرجع هو ايضا على بايعه وهذا الفرع ذكره في التحرير نعم لو
شرط المشتري الثاني لزم لانه شرط سائغ والمؤمنون عند شروطهم **قوله** ولو طلب شيئا او طلب المديون نسخ الحجة
فالاقرب الاباحة وهذا الفرع ذكره في التحرير ايضا لو طلب المشتري او المدعى عليه المديون نسخة بمعنى ابطال الحكم كان يقول الحاكم اكتب
لي كتابا بانه قد ادعى علي بما تضمنه هذا الكتاب الذي بيده وادى الحق واشهد عليه وقد استقرب المصنف رحمه الله انه
يباح للحاكم ذلك وان لم يوجبه المدعي لانه ربما اعاد المدعي دعواه وابرز الحجة فان كان عند المدعى عليه كتابا من خط الحاكم
والشهود منعه وفيه نظر لانه ربما ظهر ان ما اداه مستحقا للغير فاسترده فانه لو اظهر المدعي كتابه وشهوده اظهر المدعى عليه
كتابه وشهوده وقال الراقا او بلى وقد قال سابقا انه لا يجب دفع الحجة الا مع الحاجة لو خرج مستحقا للغير فالاولى
الاستناد فيما مضى من عدم وجوب دفع الحجة الى انها ملكه والى الاستناد الى الحاجة لم يقتض بعدم جواز النسخ للحاكم الا اذا

وان

ولو عرى فيما اذا اشهد ايضا فيمنع البحث ان يقال لا يجب على المدعي دفع الحجة لانها ملكه ولعلها تنفعه اذا ما ويباح للحاكم كتابة ثم
كتاب بنقض الحجة لانه لا نفع منه شرعا ولعله ينفعه وليس في ذلك ضرر على المدعي بما اداه اليه ماله وملكه شرعا الا ان كان نسخة بعد
واحتمال انه مستحق للغير لا يجدي والا لانسد ابواب كثيرة وحصل ضرر عظيم على جميع الناس ولو سلمنا ان في ذلك ضررا على المدعي
بهذا الاحتمال البعيد فعارض بحصول الضرر على المدعى عليه لاحتمال انه يدعي عليه مرة اخرى وكذا الشان في المشتري فانه يباح
للحاكم كتابة كتاب له لما ذكرناه لاحتمال ان يتواطأ البايعان الاول والثاني على دعوى المشتري فاذا كان بيده كتاب من القاضي
انه انتقل اليه بالشراء او الحاصل من فلان الذي يثبت له انه اشتراه من مالكه الاول نفعه ولم اجد احدا فرض ان لا يسوى بن حمزة
في الوسيلة عامة قال فيما اذا كتب حاكم الاخر بالحكم مع الشروط وقبض المدعي الحق رد الكتاب ان كان الحق دينا ولا يلزمه رده
ان كان عينا فتامل **قوله** قدس الله تعالى روحه نعم للمشهود عليه ان يمتنع من الاداء حتى يشهد القاضي وان لم يكن عليه بينة فرارا
من اليمين هذا استثناء من قوله ولا يجب على المدعي دفع الحجة ومعناه ان المشهود عليه وهو المدعى عليه له ان يمتنع من اداء ما
ثبت عليه حتى يشهد القاضي على قبضه سواء كان للمدعي عليه بينة ام لا اما على الاول فلانه قد يدعي عليه مرة اخرى ويشهد
البينة فيلزمه بالدعوى واما على الثاني فلانه اذا ادعى عليه مرة اخرى يتوجه عليه اليمين والتفصي عن اليمين امر مطلوب مرغوب
ومثله قال المحقق ونسبه في المسالك الى جماعة وقيد بقوله وان لم يكن عليه بينة ان الحال الشيخ حيث حصر الامتناع بما اذا كان
له بينة وهو اقرب بحسب القواعد والاصول واطلاق الاخبار لانها حينئذ بعدم جواز الامتناع والمكان مع قيام البينة
مظنة ضرر جاز له ما يكرع دفعه من قبل نفسه جاز له الامتناع حتى الاشهاد وليس في التاخير ضرر على الظاهر بخلاف ذلك
عند عدمها فانه يمكنه دفعه بالحلف وكذا اذا كان له الحق ببينة ولكن كان الحق مما يقبل فيه قول من هو في يده كالوديعة لان
البينة كذلك لا تثبت ضررا وانما يلزمه اليمين وقد جعل هذا الشهيد الثاني رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة قولا ثالثا في المسألة
ولم اظفر بقائله هذا وفي القولين تامل اذ لا بعد في المعلوم بوجود الاحتمال مع ان في التاخير الى الاشهاد احتمال الضرر ايضا الا
ان يكون اجماع فتامل **الفصل الثاني في المحكوم عليه وبه قوله** قدس الله تعالى روحه يقضى على من غاب عن مجلس
القضاء مطلقا وان كان حاضرا في البلد او مسافرا دون المسافة وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره القضاء على الغايب في
الجملة ثابت بالنص والاجماع محصلا ومنقولا في عدة مواضع ونقله في المسالك وغاية المراد والكفاية الى مذهب الاصحاب
وهو مذهب مالك والاوزاعي والشافعي وليث وسعيد واحمد واسحاق وابي عبيد وابي ثور وابن شبرمة انه حكم عليه ولو كان
خلف حائط وقال الثوري وابو حنيفة لا يجوز الا ان يتعلق بخصم حاضر شريك او وكيل واما النص فقد دل عليه غير واحد من
طرق العامة والخاصة اما من طريق العامة والخاصة معا كقول رسول الله صلى الله عليه وآله في الخبر المستفيض لهند زوجة ابي
سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان
غايبا عن المجلس وفيه بحث لانها قضية في واقعة حمل عن مسافة العدوى ولا غيرها وفيه حجة على
يحيى ابن سعيد من اصحابنا رحمه الله تعالى كما يأتي وروي عن ابي موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر
عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف قال في غاية المراد والمراد مع
البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من ان يكون معلقا بخصم شريك او وكيل ومثله قول عمر على المنبر و
اما من طريق الخاصة فخبر جميل وخبر محمد بن مسلم الغايب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة الى اخره وقد تقدم نقلها

القول في القضاء على الغائب

ما يكفيك

بكلها بعدها ومنها او زجر الدالة عليها وورد التنافي منها في الفصل الثالث في كيفية سماع البينة الا ان في وجوه زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام انه قال يقضي في الغائب واكل مال اليتيم والامين وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا واما ما رواه في قرب
الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال لا يقضى على غائب فانه محمول على انه لا يجزم بالقضاء عليه بل
يكون على حجته ثم اختلف الاصحاب على اقوال اربعة الاول ما ذكره المصنف من انه يقضي على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا حاضرا كان
في البلد او مسافرا دون المسافة وهو خيرة الشرايع والنافع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وغاية المراد والمسالك والمجمع
ذلك وحده وغاية المرام والكفاية وهو ظاهر الكافي والحديث لانهما اوردا هذه الاخبار وفيها يبين ذلك بل كاد يكون صريحها
لانه روى خبر جميل فيهما ولم يتعقبه بشيء بل ظاهر الاكثر وهو المشهور كما في المسالك والمجمع وغاية المرام والكفاية وهو مذهب قوم
كما في [illegible] احتج جميعا بعموم الادلة وانتفاء الضرر ولانه على حجته وكون الادلة لا تجيء عامة نظرا لان عمدة الادلة الاخبار الخاصة التي
اشرنا اليها الخبر جميل وخبر محمد بن مسلم [illegible] بالمنتهى منها الشامل لانه قول عليه السلام فيهما او قال نعم صحيح زرارة ظاهر في العموم ان قلنا انه صحيح
عن فيه وكذا خبر ابي موسى لكن كثيرا منهم لم يذكره واما الخبر المستفيض بين الخاصة والعامة فخاص بالحاضر في البلد الغائب عن مجلس الحكم
فلا يمكن ان يقول ان يحمل العام على الخاص والحاصل ان قولهم لعموم الادلة لا يلتبس على ما ينبغي ان الكلام في الادلة المذكورة محالا فالعمدة
على الخبر المستفيض ان كان واضح الدلالة وقد وصفه بانه مستفيض في المسالك وانه مشهور في المجمع وقد يكون دعوى الاجماع اذ
المخالف معلوم نادر وكما بان بل الاجماع منقول في ظاهر الخلاف ان لم نقل انه صريحه وذلك لانه قال ويدل على المسئلة مضافا
الى اجماع الفرقة واخبارهم ما روى ابو موسى قال الحديث وروي ان عمر بن الخطاب صعد المنبر فقال الا ان اسيفع جهينة رضي
من دينه وامانته ان يقال سابق الحاج او سابق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فليأت غدا فليقسم ماله بالحصص
فنسب لسند الدعوى باخبار الفرقة وهذان الخبران اللذان هما من العامة انه قابل بالاطلاق لا ان بعينا والفرقة عرفتها ليس فيها
تقييد بالحضور كما عرفته في الخبر وخبر ابي موسى عام بل قد يدعى انه خاص وخبر اسيفع ايضا عام ان لم نقل انه خاص بالحاضر
ايضا ويوضح ذلك انه نقل عن ابن شبرمة انه وافق لنا وقال عنه انه قال الحكم عليه ولو كان خلافا لجلاله لحكم القول الثاني اشتراط
المسافة وهو مذهب ابن سعيد ولعله [illegible] ظهر من اخبار جميل ومحمد بن مسلم [illegible] لم يصدق اسم المسافر على الاعلى من
قطع المسافة الشرعية [illegible] الثالث والكفاية انه ان كان غائبا عن البلد يقضى عليه سواء كان قريبا او بعيدا بل
نقل اصحابنا اسقط هذا القول بالاجماع المنقول على المعلوم ان الشيخ في المبسوط موافق على الغائب كما هو الظاهر القول الثالث
انه يعتبر في الحاضر تعذر حضوره كما في المبسوط وظاهر الارشاد وفتواه في [illegible] لان القضاء على الغائب انما جاز لموضع الحاجة
وتعذر الاحضار قلت فيه منع ظاهر وظاهر الشيخ في المبسوط انه هو وجه مخالف فقط لانه قال فيه فاما اذا كان في البلد
غير ممتنع من الحضور فهل له ان يقضي عليه وهو غائب عن مجلس الحكم لا قال قوم له ذلك والصحيح انه لا يقضي عليه انتهى ولو كان
لم يرد هذا القول كما هو جاري عادته وقال جوزتم لا يقضى عليه مع المرض اذ لا ظهر ان لو كان المخالف في ذلك العصر سواه حتا حمل
الرابع مذهب الاردبيلي وهو انه لا يقضى عليه الا اذا امتنع من الحضور وعلى انه يقضى عليه لا فرج تكلف في ادخال الحضر على
وقد تقدم الكلام عليه بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث والمرتبة في ذلك انه فاما في سند الاخبار فانه قال انه لا يعرف عبد
الله بن جبلة ولا حال جعفر بن محمد بن ابراهيم وقد بينا هناك ان جعفرا هذا شيخ من مشايخ النجاشي واخاه علوي من سوى
وان عبد الله هو احمد بن جبلة الثقة الجليل الصدوق من عظماء الرجال **قوله** قدس الله تعالى روحه ولا يشترط في

سماع

سماع البينة حضور المدعى عليه وان كان في البلد سواء كان قد حضر عند الدعوى ام لا وهذا مما لا مخالف فيه احد الا انها الغائب
بالقضاء عليه مطلقا فانه يلزم من هذا من غير ريب وكذا لو قال بانه لا يجوز احضار الغائب الا اذا اقام المدعي بينته وان الحرج
ليس كما بينا او نصير في ذلك للاثر لما كان على حجته في الجرح ان ما ادعاه جاز السماع وان لم يحضر لعدم الضرر في ذلك اصلا **قوله**
قدس الله تعالى روحه ولو كان غائبا جاز احضاره مع البينة لا بدونها هذا هو خيرة المختلف وظاهر الجامع وظاهر
الارشاد وظاهر الوسيلة وقد اطبق الباقون على انه يكفي في جواز الاحضار تحرير الدعوى بل القاضي والحلي في السرائر جوزا الاحضار من
دون تحرير فاذا حضر وحرر سمع والا فلا وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة مستوفى في مبحث الاستعداء والمصنف هناك وافق الاكثر
قوله قدس الله تعالى روحه وان لم يكن هناك حاكم اي ثم يجوز كذلك اذا لم يكن في بلد المدعى عليه حاكم وقد تقدم الكلام
في هذه المسئلة ايضا في الاستعداء وقلنا هناك انه اذا كان في غير ولايته وكان هناك حاكم فان رضي المدعي بالمرافعة اليه فذاك
والا فان كان الحاكم خليفته سمع هو البينة وكتب اليه وان كان مستقلا فان رضي المدعى عليه بالكتابة كتب والا حكم عليه وهو
غائب الى اخر ما ذكرناه هناك **قوله** ويقضى على الغائب في حقوق الناس الى اخره هذا مما لا خلاف فيه على الظاهر ممن قال با
لقضاء على الغائب وقد نسبه في المسالك والمجمع وغيرهما الى فتوى الاصحاب لان الامر في حقوق الناس مبني على الاحتياط وفي حقوق
الله تعالى على التخفيف لانه سبحانه هو [illegible] لو كان [illegible] لانه المقدس وهذا ربما يتم على الشبهات **قوله**
قدس الله تعالى روحه ويقضى عليه في السرقة بالمال [illegible] لانه حق الله تعالى وفتوى الاصحاب ومن انه ورد الغرم
معلول لعلة واحدة واجيب بانه لا يتخلف المانع وانه كثيرا ما لا يوجد بالحد للسرقة مرة واحدة فانه يثبت المال دون القطع ومثل
ما لو اقر المجني عليه بالمال بالسرقة فانه يقطع ولا يغرم الى اخر ما ذكرناه في مبحث المخالف وفي قوله ان التخلف لمانع واقع كثيرا
فيه نظر لانه ان كانت العلة تامة لا يعقل التخلف عنها المانع كما يأتي بيان ذلك في الكلام على الشهيد الثاني رحمه الله تعالى
قال في المسالك ان هذه ليست علل حقيقية بل علل شرعية وانما هي معرفات لا علل مقتضية قلت هذه الكلمة اشتهرت على
السنة المتأخرين وردوها في مبحث المخالف بان معنى كون علل الشرع معرفات انه نصبها الشارع دليلا على الحكم بمعنى ان كل من له
اهلية معرفة الحكم اذا عرفها عرف ثبوت الحكم من الله تعالى في تلك الواقعة فلا معنى للتخلف اصلا ولانه لو جاز ذلك لانسد علينا باب
منصوص العلة فلا يتعدى الحكم الى الفرع وقد صرح بذلك المولى الاردبيلي في المقام فان قلت على هذا كيف يقضى عليه بالمال
دون القطع قلت ليس ثبوت السرقة عند القاضي علة تامة لهما بل ثبوتها مع حضور المدعى عليه مع باقي الشرائط فلا تخلف
وكذا نقول في المقر مرة واحدة ان ثبوتها بالاقرار مرتين علة تامة لا مرة واحدة وكذا في المجني عليه نقول ثبوتها من غير
المجني عليه علة تامة لا مطلقا والتخلف عن العلة التامة لا يعقل ولا يتصور نعم ذلك ثابت في غير التامة ولا فرق في
ذلك بين علل الشارع وغيرها وكيف يجوز التخلف عن علل الشارع التامة ومعرفاته ولا يجوز في غيرها مع ان العقل شرع
من داخل والشرع عقل من خارج لانهما متلازمان كما قرر في محله فينبغي اماتة النظر لان هذه الكلمة قد اشتهرت على السنة
المتأخرين ولم اجد احدا قابلها بالنكير غير المولى الاردبيلي رحمه الله تعالى **قوله** قدس الله تعالى روحه وللقاضي النظر
في مال الحاضر ليتيم غائب عن ولايته كذا في نسختين عندي وهو الموافق لما في التحرير قال فيه وللحاكم ان يتصرف في المال الحاضر
لليتيم الغائب عن ولايته ولم ينصب قيم في ذلك المال قلت ان المال في ولايته فيجب ان [illegible] انا اول النظر فيه فله ان
يبيعه ان كان في البقاء ضرر وان ينقل الى الحرز وهذا معنى التصرف الذي ذكره في التحرير وفي نسخة اخرى وللقاضي النقل

في مال حاضر لهم على غائب بعض والبينة على هذه يحتمل ان يراد ما يحاضر انحالا والوجود وبكل وجه فتا ملوا لعل الاول اولى من طبقات
الثلج قوله قدس الله تعالى روحه اما المحكوم به فان كان دينا او عقارا او امكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره يحتمل ان يكون المراد
بالحد ما يميز الماهية المدعى بها اما كان او دينا او عقارا فيكون قيد اللارض وفي كل بحسبه ففي الدين بالجنس والقدر والعقار بالحدود
ويحتمل ان يكون مثل الاخر فيكون المراد من احد الحدود اى الاطراف واما العين الحاضرة فذلك وذكر هاهنا الكلام في المحكوم
به الغائب لطوله وتمييزها بالمشاهدة قوله قدس الله تعالى روحه وان كان عبدا او فرسا وما اشبهه الخ هذا اشارة الى الاعلام من جنبه
الاشتباه والاختلاط وهو ممكن احدهما ما يمكن او يحتمل تمييزه بالصفات كالرقيق والدواب ولا يمكن وان لم يكن مشهورا بحيث
لا يتميز بها عن غيره اذا حصل شيء من هذا كان اقوى من الحلية والثاني ما لا يمكن وان يحتمل تمييزه بالصفات كان يكون كثير
الاشتباه والنظائر وهذا لا يشترط فيه الدعوى لا بالعين كما هو الاصح وقد اشار اليه الفخر في الايضاح في اول هذه المسألة و
اما الاول فقد ذكر المصنف فيه احتمالات ثلاثة ولم يحكم بشيء كما صنع في التحرير والارشاد وكذا ولده والشهيد في الدروس وغاية المراد
ومثله المولى الاردبيلي في المجمع ومثل المحقق الثاني في تعليق الارشاد الا انه جعل الحلية احوط وهناك احتمالات اخر ثاني في
مطاوي البحث والحق هو الاحتمال الثالث الذي ذكره المصنف كما هو صريح المبسوط والتحرير نقله عنه في غاية المراد والشرائع حيث
اشار اليه بقوله لا بد من ضبط الشيء المشهود به الى في كل الحثير عن كفاية القاضية ما مضى الى القاضي وما وجدت احد تعرض له سوى
الشهيد في غاية المراد فانه نسب الى المحقق وهو صريح المسالك ايضا وجعل المحقق الثاني احوط ونحن نبين فيه انه وصوله
ونكس بذكر الاحتمالات والاقوال في شرح كلام المصنف ونبين ما يرد عليها ونذكر حجة المختار وما يتفرع على الجميع فنقول قوله
رحمه الله تعالى احتمل الحكم بالحلية كالمحكوم عليه هذا هو الاحتمال الاول ومعناه انه يحكم على المحكوم به الغائب بالحلية والصفات
كما يحكم الرجل الغائب لكن للثاني ان يريد التمييز اذا لم يكن معروفا الا عن بنيه وقد تقدم الكلام فيه وان الفاضل الهندي صنع من جواز ذلك
فليكن هنا كذلك فيكون من افنانا على المختار وقال في الايضاح ورد هذا الاحتمال بكثرة الاشتباه واعتذر بالاستقصاء
التام قلت فيه انا لا استقصاء التام بحيث يعد التشخيص متعذرا ومتعسرا لتساوي الاوصاف وكثرة الاشتباه والالتزام ان
يكون مشهورا بالعلامة وحليته فيكون كالقسم الاول والمعنى العقار والدين فان قلت كيف جاز في المحكوم عليه ولم يجز في المحكوم به
قلت فرق بين الامرين لان المحكوم عليه قادر واي التكلم والمنازعة ودفع الاشتباه بالاسم والنسب ونحو ذلك فلا يمكن مثل ذلك هنا
وايضا فقد يكون المحكوم عليه غائبا عن مجلس الحكم الشهود ولا يمكن نقل الشهود ولا نقله هنا لانه قد يكون ممتنعا وخارجا عن بلاد الاسلام
ويريد العزم الى الاختصاص من مالكه بخلاف المحكوم به فانه قد يمكن نقله كما ياتي بيانه فان قيل يرد على الاول انه اذا كان المحكوم به غير
قادر على التكلم والنزاع ودفع الاشتباه فصاحب اليد هو الخصم قادر على ذلك قلت الا ترى ان الخصم المنكر اذا كان عنده غير ثوب
على صفته ولعله ويحتمل ان هذا الثوب المشهود عليه ويثبت الحكم على اقسم بلا ابرى لكذا الاشتباه فان علت الا وعين عنده غيره اثواب
كذلك قلنا منع المدعي اسدهما فلك هذا خطاء محض فانه تنا ولا على انه اذا احضر عبدا وفعله بالصفات المذكورة او عبدا اخر كذلك
بطل الحكم لانه حكم على مبهم وكل حكم مبهم باطل فقد ظهر الفرق وانضح الامر وهذا مما يسر الله تعالى والا فما احد ذكره كذلك وقد نقل في الايضاح
عن بعض الناس انه يكفي هنا الوصف بالاوصاف التامة وهو ضعيف جدا لانه يكون مميزا للنوع والصنف ويمنع التشخيص لما قلناه
كما نبهوا عليه ولا بد هنا من التشخيص هذا ويتفرع على هذا الفرق انه اذا حكم الحاكم كذلك واحضر عبدا عند خصمه كذلك او
منعه كذلك بطل الحكم كما ذكرناه وان لم يحضر وانكر انه في يده فعلى المدعي البينة على انه في يده الى اخر ما سيذكره المصنف في اخر المسألة

قوله

واما الاحتمال الثاني فاشار اليه المصنف رحمه الله تعالى واحتمل ذكر القيمة دون الصفات كما اشار والا منعه اي كما انه لا بد منها
من التمييز بالقيمة لتعسر الضبط بالصفات او تعذره فان القيمة اقرب بسهل الضبط بها وتنضبط بها الجمع ولا يجب ذكر الوصف وان
استحب ويرد انه اذا كان المدعي العين او لم تنتهيا كذا كما هو المفروض فلا يزول الاشتباه فلا يحصل التشخيص ولا يجب ذكر الوصف
وان استحب ويرد انه اذا كان المدعي القيمة والعين تالفة كان دينا وخرج عما نحن فيه وان كانت باقية فالمدعي لا يستحق القيمة و
الدعوى بما لا يستحق باطلة هذا كله مضافا الى انه قد يعود بذلك ضرر على المدعي في بعض الاحوال كما اشار اليه في الايضاح والمحقق
الركن في تعريف المثليات ذكر الصفات وذكر القيمة احتياطا وفي ذوات القيم العكس لكان حسنا قلت هذا رجوع منه الى القول بانه
يكفي الوصف وصار في المسائل الذي اتضح بطلانه واتفقا على ذلك هو عليه فان قلت يعسر في المثليات الشهادة على العين اذا غابت
عنه وانما يشهد الشاهد على الوصف والقيمة فاذا اشترطت فيها الشهادة على العين تعذر بسبب الشهادة على المثليات اخر الدهر
قلت ان الشاهد ربما من يعرف الحنطة مثلا الغائبة من الحنطة الغائبة من البلد الغائب من الارض الغائبة من شرقي الصبرة او من
غربيها وكذا من تميز يجوز له بيع بعض الحنطة وهذا الاحتمال ذكره في الارشاد والمجمع وكانه اضعفه واما الاحتمال الثالث
وهو المختار فاشار اليه المصنف حاثرا ذاه بقوله واحتمل سماع البينة دون القضاء لما يدفع بعث العين الى بلد الشهود ليشهدوا على
عينه يريد انه يحتمل سماع البينة دون القضاء لما في ذلك من المفاسد التي عرفتها وفيه تقرير على الغير حتى يجب على المدعي
حمل الشهود الى بلد العبد مثلا ليشهدوا على عينه استظهارا وان تعذر حملهم بعث قاضي بلد العين وحمل العين الى بلد الشهود
بعد ان يكتب له القاضي الذي سمع الشهادة فيشهدوا على عينه لما ذكرناه من الاستظهار وعدم جواز التصرف بمال الغير فيبعث
في قول المصنف رحمه الله المغصوب ويقع القاضي هذا فانه قوي الملك من لا يجد على حمله بضمانه
ولا بد منه ولا باجارة للاصل ولانه تكليف وتسلط على مال الغير من دون دليل فان رأى الحاكم احضارا وحمله وهي
حسم النزاع وحفظ اموال الناس فهنا ثلاثة اقوال كما في الايضاح واحتمالات احتملها احدهما الشهيد في الدروس وغاية
المراد واحتمل الاخر صاحب المجمع الاول من الاقوال ما اشار اليه المصنف بقوله وطالب بكفيل الخ اي يطالبه بكفيل الضمن عن العبد
ونحوه قال الشيخ في المبسوط ويجعل في عنقه خاتم من رصاص بحيث لا يمكنه اخراج رأسه منه قلت انما اوجب الشيخ ذلك لئلا يغير او يبدل
ويتفرع على هذا ونحوه من الاقوال وجوب مؤنة رده ونفقته على المدعي وفي ضمان منفعته اشكال يأتي والاقوى
الضمان وان تلف قبل الوصول او بعده فان ثبتت كونه للمدعي فلا كلام وان لم يثبت له كان مضمونا على المدعي فعليه قيمته
واجرة ما كان له في تلك المدة الى حين التلف ومؤنة الاحضار والرد حيث قال المصنف في الارشاد وعليه مؤنة الرد وضمان نقصها
لم يتعرض له في غاية المراد وقال لانه لو اقرانا ثاث واحدة قيمته واجرته لا صحى لاخذ مؤنة الرد ولانه لو رده بعد الموت قال في
المجمع لعل المراد بمؤنة الرد الى بلد الشهود وهو مؤنة الاحضار فقط لا غير قلت هذا لم افهمه لانه قال فيها ومؤنة الاحضار
والرد فكيف يريد بالرد الاحضار وعلق عليه بعض المحشين ان المراد بالرد الرد الى موضعه ولعل الوجه فيه انه كان هو السبب
في اتلافه ولا سيما اذا علق في عنقه الخاتم من الرصاص الذي لا يستطيع اخراج رأسه منه فتامل القول الثاني انه طالبه
بكفيل بكفل القيمة وهذا لم يذكره المصنف وانما ذكره ولده واحتمله الشهيد في شرح وغاية المراد وحكمه حكم السابق القول
الثالث انه يلزمه باداء القيمة الى ذي اليد وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولكن يحتمل الزامه بالقيمة في الحال والاطلاق
متعلق بالالزام لا بالقيمة كما يأتي بيانه فيسلم القيمة الى القاضي هناك او الى امين للحيلولة بين ذي اليد وملكه في الحال

لكونه في يده وهو جزم في الايضاح وغاية المراد احتمالا وهو مذهب بعض العامة ثم ان الشراء اعتراف بملكه البائع وهذا
احدها احتمالين للمبني ذكرناهما عند ذكر الاول والثاني وما يقصد القول والاحتمال الثاني ان يكون مضمونا عليه وان لم يشترط الضمان
ذكره في المجمع لانه صار خويا لصاحبه وكانه صار خويا بالسوم واحتمل ان هو نه الاحضار والنفقة من بيت المال وجهان ما هو فاما
ولا يرجع الى الحبس والحيلولة ان اثبته لوروده البرد وثبت البر القيمة والاقرب ثم لا اشارة والاقرب يقول في الترد البر القيمة مع الثبوت وشاربه
صنع في التحرير والارشاد ابي ترد البر القيمة اذا اثبت العبد وهذا ذكره في الكتب الثلاثة على سبيل المثال وكذلك مع الرد اليه
سالما واعلم انه رحمه الله تعالى قال في الارشاد ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة الزام المدعي بالقيمة ثم يشهد وان ثبت ملكه يحتمل
الحبس فرع على تقدير حكم الحاكم بالصفة وهو مشكل غير واضح لانه مع الحكم بالحيلولة او بعث هناك ولو ادرسال لوجود الحكم بل
يكتب الى حاكم بلد العبد بالحكم بشرائط من الاشهاد ونحوه فيتعلق حكمه مضافا الى انه اذا حكم عليه بالحيلولة ووجد عند المدعى عليه
يجب التسليم اليه من غير فتيه قطعا ومع عدمه وجد له او وجدان من ينطبق عليه عند غيره او وجدان عبد من صفاته عنده
فيبطل الحكم كما اشرنا اليه ولا يجب التسليم ولا قيمته ولم يذكر هذا القول الاول ميل وانما قال بعد نقل العبارة ما نصه لعله
ان قلنا بجواز حكم الحاكم بالصفة ولم يتبع الحكم حتى نقل وتلف قبل الثبوت واريد الحكم بالصفة يحتمل الزام المدعي بقيمته ثم اذا
ثبت الحكم يسترد تلك القيمة ويحتمل ان يكون المراد ان الحاكم حكم بالصفة ولكن مع ذلك نقل الاعلام الشهود حتى يعلم المطابقة و
تلف قبل الوصول والثبوت فيحتمل معه الالزام المدعي بالقيمة ثم ان تثبت المطابقة ردت اليه انتهى فلعل الاقرب من ذلك كله
ان يراد بالصفة سماع البينة لا على التعيين الشيء بما يزيل البرد فلذا وجدت المحقق الثاني يقول في العبارة زيادة او
نقصان وقع سهوا او قلم شيء في ذلك الشهيد في غاية المراد قال ويمكن ان يكون قوله بالصفة زيادة سهوا من الناسخين قلت
هذا اقرب الوجوه ان تثبت التشبيه فيكون هكذا او يحتمل مع حكم الحاكم بحلية الزام المدعي بالقيمة ويمكن ان يبقى العبارة على
ظاهرها ويكون المراد انه اذا حكم الحاكم بالصفة وسلم البر العبد يلزم المدعي بقيمته العبد عند القاضي او امين حتى
يستظهر فلعل المدعي يضمن قيمته على احضار الشهود فيكون حاله كحال الحكم على الغائب حيث يدفع المال الى المدعي بكفيل ولعل هذا
فتامل بقي هنا شيء لابد من التنبيه عليه وهو انه اذا تلف على المختار من الزامه بالقيمة وابقائها عند الحاكم او امين فهل تكون
هذه القيمة عوضا هي المضمونة او تلزمه القيمة يوم التلف او اعلى القيم احتمالات لعدلها او سطها اظهر الاول لاعتبار دفعها
بقيمته فيما بعد وعلى الثاني والثالث ان طابقت القيمة العليا او القيمة يوم التلف اخذ وان نقصت رجع
بالزائد وعليك بهذه المباحث التي اوردناها في هذا الكتاب في هذه المسألة وغيرها فاني لا اعلم احدا استوفى الكلام فيها
كما استوفيناه تحقيقا وتنقيحا ونقضا وابراما لكن ذلك الاستفادة من بركات الاصحاب رضي الله عنهم ومن افاداتهم قدس الله ارواحهم
ولولا هم ما علمنا شيئا ولا قدرنا على اثبات مسئلة جزاهم الله عن الاسلام خير جزاء المحسنين **قوله** قدس الله تعالى روحه
لو انكر مثل هذا العبد الموصوف في يده اي انكر المدعي عليه غائبا كان او حاضرا كون هذا العبد الذي قامت عليه البينة بالصفة
وهذا تفريع على الاحتمال الاول والحجة في ذلك في ما حق طلب العبد فالذي ينبغي ان يقال ان ما حق بطلب العبد ان علم ان ذلك
العبد في تلك البلد سأل المدعي من دون حكومة وكذا اذا ظن ظنا شرعيا والا توقف فاذا ادعى المدعي ان العبد المحكوم به هذا
العبد فان صدقه الزمه والا الزمه القاضي باظهار غيره على تلك الصفة حيا او ميتا وفي التحرير جعل هذا الفرع الذي ذكره
المصنف مفرعا على الاحتمال الاول لكن حضر بحضور العبد والمحكوم عليه قال واذا كان العبد والمحكوم عليه حاضرين الا ان المدعي لم

يحضر مجلس الحكم وطلب باحضاره بعد قيام الحجة بالصفة ثم قال وان انكر الاخر وعبارة القواعد هنا قابلة للامرين معا **قوله**
الى ان يحضر قلت لو احضره اعاد الشهود الشهادة على العين كما في الاول **قوله** ويقبل اصرار دعوى التلف مع يمينه وبعد
الحلف فعليه القيمة الا ان يثبت انه كان بحيث لا يلزمه وكونه لا مشكل حيث يثبت جنايته بالانكار والاقرار ما ان بان
وجه مقبول للانكار عند القاضي فتامل **قوله** وان علم المدعي انه يحلف حول الدعوى الى القيمة يريد انه اذا علم انه يحلف على
ان العبد ليس في يده ويمنع حسم عنه جاز له ان يحول الدعوى الى القيمة كالو غصب عينا او عرض لها ما يوجب ضمان قيمتها مع
بقاء عينها وطريق الدعوى ان يقول اني ادعي عبدا قيمته عشرون فان احضره او حضرها لكن على هذا يتم الاشكال فيما اذا
نكل عن الحلف على القيمة ورد اليمين على المدعي وقال له احلف انه يستحق عندي القيمة كما يأتي فتامل **قوله** قدس الله تعالى روحه
وان كانت مترددة يعني لو اغصب منه عبدا او لم يدر ان العين باقية فيطالب بها او تالفة فيطالب بقيمتها وقد قرب المصنف سماع
هذه الدعوى بي سماعها قلت احتمال عدم السماع في المثال ضعيف جدا لان اصل الدعوى على العين وهو جازم بها وانما
التردد في الاداء فاشبه العبارة التي تعين في بعضها الجزم فانه يكفي التردد في بعض صورها اسلمنا التردد هنا وما كان ليكون
لكنا نمنع عدم السماع مطلقا ولا سيما على القول بسماع المجهول كما اختاره في هذا سلف على انا لا نسمع اذا كان الى الجزم طريق وهو
منتف ها هنا شبه الحال في التهمة فتامل جيدا والاقرب انه لو قال ان لي عليه عبدا قيمته عشرة او قيمة العبد وان كان ظاهرا في التردد
المتعلق بالمدعي لكن هنا عدم السماع قريب في الايضاح في مثال المتن وجهان احدهما عدم السماع لعدم الجزم بالدعوى العين
ويحلف عليها ثم يحلف عليها فان نكل المنكر عن اليمين على العين حلف المدعي وحبس المنكر الى ان يحضرها
او يشاهد تلفها وثبت التلف وتسمع للضرورة في نقض القيمة بغير يمين قلت كان ينبغي ان يبين لنا كيفية الحلف على العين
وظاهره انه يحلف على استحقاقها والمفروض انه لا يعلم انه باقية حتى يحلف على انه يجب عليه ادها ولم يبين ما اذا احلف المنكر
على العين ولم يحلف على القيمة وقلنا لا بد من رد الحاكم اليمين او رد ها هو عليه فاذا يحلف على القيمة ثم مشكل الا ان يقول
لما حلف على العين صار كانه مصدق عليه بالقيمة فيحلف المدعي على القيمة والا فلا يحلف بيمينه ورد بين العين والقيمة فصار
لانه قد يسقط عنه من العين فيحلف يحلف المنكر باطلاقه ثم تسمع للمخاصمة فيحلف انه برئ اليد والذمة من العين
والقيمة فيحمل وجه السماع المخاصمة او في اصل الدعوى لا يزد فيها كما عرفت ثم ان كانت المخاصمة فيقضي بالسماع لا معنى لعدمه فتامل
حيث انه او يتفرع على ما قلنا انه اذا اسلم وتوكل ثم بالبيع قبل قبضه ولم يعلم انه باع فيطلب ثمنه او تلف فيطلب القيمة اوكا هو باق
فيطلب العين ولعله اراد انه تلف بتفريط قال وصورته اخرى وهي ما لو باع حيوانا او عينا اخرى بخيار المشتري ولم يقبض
الثمن وقبض المشتري المبيع ولم يعلم البائع هل فسخ المشتري فيدعي العين او لم يفسخ فيدعي بالثمن **قوله** قدس الله تعالى روحه
ولو احضره ولم يثبت الى الاخر في ضمان منفعة العبد اشكال هذا تفريع على الاحتمال الثالث من الاحتمال الثالث وجه
الاشكال من الغصبية ومن الفوات بحكم الحاكم والاولى في المبسوط والتحرير في الايضاح والدروس والمجمع والارشاد لكن ذكر في
الارشاد عاد الى حال التلف فهنا كذلك فتامل قال في الايضاح والتحقيق انه ان كان المدعي قد دفع الحيلولة ثم
احضر العبد الغائب الى الحاكم فتشاه انه يدفع القيمة زال الضمان عن المدعي وان دفعه للحيلولة خاصة فلا يبرأ اي
الا من نفس الرقبة ولا تقتضي ذلك انتقال الملك فالاثر ولا يملكها المدعي ومنافع العين تضمن بالفوات على الغصب
وان لم يدفع القيمة بل دفعها بكفيل ضمن المنافع فتامل جيدا **الفصل الثالث في كتاب قاضي الى قاضي** **قوله** قدس الله تعالى

بالجزم عند نا اجماعا معلوما وصنف لا في ضرانع عدم كالخلاف والارشاد والشرايع والتحرير والمسالك وغيرها حتى في المفاتيح ولم
ينقل الخلاف الا عن الكاتب ابي علي حيث جوزه في حقوق الناس للضرورة وحصول القرب ومنعه في الادروس لحدود ووجود المخالف
معلوما نما كان او مجهولا لا يخرج ما دعوى الاجماع كما بيناه غير مرة فاني المسالك وظاهر الشرايع الاوجه له على انه يمكن نسبة الى
كالامر عليها مانوافق الاصحاب وكذا كلام ابن حمزة في الوسيلة وباقي الكلام في كلام المقدس صاحب الجمع ان شاء الله تعالى وبدل عليه
انه كان لا يجيز كتابة قاض الى من الاخبار ما رواه الشيخ في الصحيح عن السكوني الذي نقل الشيخ في العدة الاجماع على قبول رواياته عن
جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز كتابه قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات وما رواه
في الصحيح على الصحيح في محمد بن سنان عن طلحة بن زيد صاحب الكتاب المعتمد كما قال الشيخ والذي روى عنه الاجلاء وقد حكاه توثيقا
النجاشي عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام مثله فالطعن في سندهما كما صنع المحقق في الشرايع لعله لم يصادف محله لشهرتهما وثالث
مستفيضتان كما في المخالف فيجبر ذلك بالشهرة ويؤيد بالاجماعات المنقولة وقوله في المسالك ان الخبرين يجبران بالشهرة وانه بعيد عن
منع ضعيف جدا وقد تبعه على ذلك السبط السيد في المدارك وتبعه الاردبيلي وقد رددنا عليه ولخصناه في ذلك برسالة **قوله**
قدس الله تعالى روحه سواء كان مختوما او لا وسواء كما قال الشاهد في الانهاء اشهدكما على ان ما في هذا الكتاب خطي او لا هذا
جميعه بدليل الاجماعات المتقدمة والاخبار والاعتبار لان حكم الامثال مناطا بالعلم او الظن الشرعي ولبس في المكتوب شيء
من ذلك ونقيد قوله مختوما ما حكاه خلاف ابي حنيفة حيث قال اذا ختم بختمه وعنونه عليه جاز ان يتحملا الشهادة عليه
قوله قدس الله تعالى روحه وكذا لو قال ان ما في هذا الكتاب حكمي ما لم يفصل مريدا انه لا عبرة بالكتاب لو قال القاضي
للشاهد او للقاضي اخر ان ما في هذا الكتاب حكمي لان قوله هذا اخبار بفعل نفسه فليس للشاهدين ان يشهدا الا بهذا الاخبار
لا بنفس الفعل الذي هو قوله حكمت على زيد بكذا وهكذا الحكم الدعوى والى هذا اشار بقوله ما لم يفصل معناه انه فصل بان ذكر ما
امضاه القاضي الاخر لكن لا من جهة الكتاب بل من جهة العلم بحكمه بقوله او البينة وهذا على ما سيحكيه الله وجماعة من عدم
اشتراط حضور الشاهدين مجلس الحكم وتمام الكلام بان شاء الله تعالى عند قول المص ولو لم يحضر الخصمين وحكى الحاكم
لهما الدعوى **قوله** قدس الله تعالى روحه فالاقرب انه لو احفظ الشاهد الصورة لمتابعته او ما فيها واشهد على اقراره جاز وصحة
الاقرار بالمجهول المراد بالحفظ ما هو من حد التغيير والمتابعة هي الورقة وموضوع المسئلة ما اذا لم يفرقها المقر بمضمون
ويعرف بها ولا الشاهد فيعترف المقر بجملها باب الاقرار او الوصايا واتهام كون استطراد الكلمات المناسبة وقد قرب
المص هنا جواز الاشهاد على اقراره بما فيها اجمالا او تفصيلا وهو صريح الارشاد والايضاح وغاية المراد والجمع وتردد في التحرير
وخالف الشيخ وابن ادريس وصاحب الجامع والمحقق الثاني في تعليق الارشاد في المقام وفي مجمع الفوائد في كتاب الوصايا
وكذا المص في هذا الكتاب اعني كتاب الوصايا قال ما حضره لو كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة لم يجز حتى
يسمعوا منه ما فيه او يقرا عليهم فاما ان قراءة الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به فالاقرب القبول
وكذا الشيخ في المبسوط وهو ظاهر جماعة وبما ظهر منه هناك انه صح هو كتاب ابي علي الا ان المحقق الثاني نسب اليه
والى بعض العامة القول بالاول في الوصية اعني الاولوية بما ذكره المص من صحة الاقرار والشهادة به هنا او لي لانه حيث
يوجه بنا ان به على ما عداه انه لو حفظ واتى بما به مفصلا او قد اقر كاملا على نفسه لو اقر صحيحا او امر الشاهد من التغيير وهو حد المقتضي
للشهادة واستثنى المانع هذا حاصل ما ذكره وشك المص علي لم يجز الحديث به وحدثت ان وحدة الكتب الا العنصرة في رجلين او
رجلان

رجلان اشتراه اما من رجل فقال الاخر والكتاب على واحد عند واحد من صاحبيه فغاب احدهما او توارى في بيته وجاء الذي باع منهما
فانكر الشراء يعني القبالة فجاء الاخر الى العدل فقال اخرج الشراء حتى نعرضه على البينة فان صاحبي قد انكر فقال اتكلم البينة بيع
مني وصاحبي غائب والحنه فقد طلبوا ثمنه بينة يريد الفساد وعلى فعل يجب على العدل ان يعرض الشراء على البينة حتى يشهدوا هذا الم
لا يجوز له ذلك حتى يجمعا فوقع عليه السلام ان كان في ذلك صلاح لامر القوم فلا باس ان شاء الله تعالى وحيد الدلالة وتقرير الامام عليه السلام
مع الاجمال في حكاية الحال فانما ذكره الصنعة او كونها مكاتبة وعدم وضوح ولا اتهام الوجه الاصحاب هذا القول على انه مستند الى
بها ولعلهم لم ينظروا بها والا الاخذ وهذا ما يظهر لنا على المختار والاصل ان الاصل اقتضاء الامر العلى على تلك علها فلا كلام حكم
والشهادة والاجماع في جمع الجامع حيث قال اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك والوصايا على الكتاب مدرج او مطلع بيع تماما مع
وصرح الشرايع في غير موضع واحد وقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ونحو والاخبار المتضافرة على ان الشهادة لا تحل الا
العلم التي لرسول الله صلى الله عليه واله على مثل الشمس فاشهد والا فدع والشاهد جاهل بما فيه حين التحمل كما هو المفروض وفرق بين
الشاهد بالاقرار بالمجهول والشاهد هنا اي على الكتاب المدرج فان الاول يروي لفظه بعينه وهذا الشاهد يروي مرحبا
الاداء بتفاصيله التي لم يتلفظ بها او قد حكم المص وعن وافقه الا قليلا انه لو اعرف الشاهد خطه وختمه وآمن من التزوير ولم
يذكر الشهادة لم يجز له ان يشهد ثم انهم اختلفوا ايضا فظاهر الارشاد انه صرح بذلك في موضع انه لا بد من وجود القبالة
حين الاقامة والعلم لحفظه وظاهر المص هنا عدم اشتراط الثلاث وذلك كما نقل عنه الشهيد انه صرح بذلك في موضع ثم في
التحرير بعد ان نقل ما قال في التذكرة لا بد ان يحفظ الشاهد القبالة وما فيها احترازا من التغيير فالمص اختار والمص هنا انما
الفرق بينه وبين قول الحاكم ان ما في هذا الكتاب حكمي فلتذكره هنا يرد عليهم ايضا الا ان تقول بما اشرنا اليه سابقا من ان
قول الحاكم ليس من الاقرار في شيء وانما هو اخبار بفعل نفسه فليس لهما الا ان يشهدا بذلك لا بنفس الفعل الذي هو الحكم وانما
لم نسمه اقرارا لانه ليس متعلقا بحق الغير بحق نفسه كالذي نحن فيه ولم يفرق الاصطخري من الشافعية بين المسئلتين اعني
مسئلة القاضي والمقر واكتفى فيهما بشهادة الشاهد بما قوله هذا حكمي في هذا الكتاب وعلى اقراره بما في القبالة وقوله هذا صحيح
او كان ممن لا يشترط العلم بالتفصيل حين التحمل والاردبيلي رحمه الله تعالى اكتفى بذلك في الاول واكتفى به هنا فجعلهما ايضا من
شيء واحد في الحكم **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو شهدت البينة بالحكم واشهدهما الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثاني
كما في الخلاف والشرايع والمخالف والتحرير والارشاد والايضاح وغيرها وغاية المراد وغاية المرام والمسالك والمجمع والمفاتيح
وعليه استقر فتاوى معظم الاصحاب كما في غاية المرام وقد نقل عليه كما في الايضاح وهو صريح وفاق كما في المسالك وعليه
تنزل عبارة الكاتب وعبارة الوسيلة بل عبارة الوسيلة كادت تكون صريحة في موافقة الاصحاب وان كان ظاهر المختلف
انها مخالفة قال لا يجوز للحاكم ان يقبل كتاب حاكم اخر ويحكم به الا بالبينة فان شهدت البينة على التفصيل حكم به وكذا عبارة
السرائر فانه قد منع من قبول كتابة القاضي ونقل الاجماع عليه ثم انه قال واذا كتب الكتاب وادرجه واشهدهما عليه لم يصح وكذا
ان اقراه عليهما ولم يتعرض لهذه الصورة فلعله قابل بها وسيما انه ذكرها التي سيذكرها المص والحاصل انا لم نجد احدا صرح
بالمخالفة ممن تقدمه ومتأخر ولولا ان ظاهر المختلف وجود المخالف لادعينا الاجماع المعلوم مرادا بما ظهر من المختلف حيث
قال وربما منع ذلك جماعة انه محتمل وجود المخالف الا ان هناك مخالف موجود اسلفنا ولكن ندعي انعقاد الاجماع التأخير
عليه ولعل الى ذلك اشار في المسالك والايضاح حيث قال انه موضع وفاق كما عرفت وليس لنا الاخبار وما يأتي في ذلك تما

انما استغنت من الشي بل على الكتابة بالبيان على الكتابة دون شهادة الشاهدين الذين سمعا الحكم وحضر الحكم عند الحاكم او على الكتاب
فالعاجز بنا الى النظر في سنده هامع انه قوى كما صنع جماعة والحق عدم ذلك بعد الاجماع المنقول في الايضاح والمسالك والمعلوم
من المتاخرين ما شار اليه المص بقوله الحاجة الى اثبات الحقوق الاخر ولعل ان المولى الاورع يلي وانت ظاهر ابن الجنيد تجويز اعتماد
قاض على كتاب اخر الاعلم انه كتابه او غلب ظنه فانه مخالف لحمل كلام الاصحاب على ما اذا لم يحصل هناك ظن والا فما قال لان الخط يحتمل
التزوير على تقدير الامن عنده بمكان ان يكون كتب ذلك ما شعا الاقاصد فاذا قامت القرائن على ذلك فالشهود على انه خطه كتبه
قاصدا بحيث يحصل الظن المتاخم للعلم يجب انفاذه واجراوه من غير توقف قال ولهذا يجوز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسئلة
والعلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ المعتمد قلت فلحقنا في المتن التي عقدها المص لبيان صورة الحكم انهم مجمعون على ان ثبوت
الحكم عنده ليس حكما ولا علما بالقضية ولا اخباره كذلك فاذا لم يحصل علم الحكم بشيء فاحضر الحكم في جميع انشائه فيجب ان لا يحكم بشيء
الا بعد تحقق جميع الانشاء فلا يجوز للقاضي الاخر الانفاذ الا بعد ان يثبت عنده جميع انشائه ولو شهد الشاهد انه احرز ملكه
لم يجد الا ان يشهد الشاهد على جميع انشائه وثبت الحكم بينة ولو خلا بشيء فالا انه لا بد من نفي لم حكمت او ما افاد معناه من
الانشاء ولا يكفي علمه ولا اخباره ولا قوله ثبت عندي وحصل ثابت وقد وافقهم هذا المولى على ذلك هناك وهذا يخفينا في
بيان دفع الاشكال عن اكثر مسائل هذا الفصل منها انه اذا اخبر الحاكم الاخر بالحكم كما في قال حكمت بحر فانه لم يجد في انه صرح يكون حكما
عنده من دون بينة انه هو خبر واحد عدل ليس اقرارا بما لو اراد شهد معاخر عند القاضي الاخر او شهد شاهدان كذلك جاز
لان قول العدل ليس حجة دون العدل الواحد فبطل ما في المسالك من ان اخباره مثل الحاكم اقوى من الشاهدين وباقي تمام
الكلام ان شاء الله تعالى ومنها ما اذا لم يحضر الشاهدان الخصومة وحكى لهما الحاكم صورة الدعوى واشهدهما على الحكم وعين الشهود
فان اتى بالانشاء قبل وان قلنا بصحة الوجدان بدونه فلا يقبل بمقتضى ما ذكرنا لولا الاولية الدال عليه كما سيعرض لم المص وستبينه
على التحقيق ان شاء الله تعالى ومنها الاول ان شاء الله تعالى واما قوله ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسئلة من الكتاب
فهذا منه عجيب فانه بعد حكمه بالعلم وجب الاخذ بالظنون المخصوصة كما بيناه في مبحث الشهرة في الاصول هذا بالنسبة الى الرواية
واما حال المسئلة الاستفتاء فليس الا فتاء كالقضاء يشترط فيه الانشاء الصحيح وقد بينا في قصد والكتاب الفرق بينهما فاذا لم الموضع
يكفي فيها الظن اجماعا بل يظهر من الاخبار ان المعصوم الشاهد على حصيل العلم فيهما كان يجري فيهما على ما عليه الناس فقد كان يعتمد
على الشاهد كالاحالة في معرفة الزوال وكذا القبلة الى غير ذلك **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو تغير حال الشهود الاصل
بعد انه قد ينفذ رحل شهود الاصل فلو لم ينفذ حكم قاضي بلد الشهود نفذ واثبات الحق **قوله** ويحوز الانفاذ واسقاط الشهادة
الثانية لو تسمع هذه العبارة من اصح الكلام واللفظ واوجز ومعناه ان ذلك القريب يجوز الانفاذ وليس ويبطل الاول بمنطوا والملك
فان الحاكم الذي امات يبطل حكمه واذا لم تسمع الشهادة الثالثة فما في لها على حكمه لم يكن اثباتها ما فيها الا بالشهادة على الشهود
وبطل والا فما فات باقي على الشهود الاصول وفروعهم والشهادة الثالثة فانه لو تسمع هذا ويفهم من كلام المص وكلام المحقق
الشهيد الثاني وغيرهم ان هذا ما اشتمل عليه الشهادة على الشهادة وهو الحق فلا ينبغي التامل فيه **قوله** ولانه لو لم يقبل الاخرة كان
ينبغي ان يذكر وجها اخر الا ما ذكره غيره من ان المنع من ذلك يودي الى استمرار الخصومة بالرفع الى حاكم اخر لكنه يستشير النبي فيها امران
وهكذا **قوله** والاقرار التابع الى هنا اشارة الى ما يحتمل ان يكون حجة للخصم ان كان خصم ولو لم يقدم بيانه **قوله** وانما يثبت ما
مستغناه وحق في الناس دون الحد ودون غيرها اراد بغيرها حق الله جل ذكره من غير الحد ودون انما شرعه في حقوق الناس

لاشتباهها على الاحتياط والاحتراز عن التضييع مع ملاحظة التضييق واما الحد ونحوه وغيرها من حقوق الله فقد مر فيها الامر فانه
بالشبهات واتفقنا بناء على التخفيف ولولا ان اجماعهم منعقد على ذلك لكان القول بثبوته فيها قويا جدا **قوله** بشرطان
يحضر شاهدا الانشاء الى اخره هذا هو مقتضى قواعدهم كما سلف بيانه لكن قوله ويشهد لهما على حكمه ليس من مقتضيات الناس الا
وكانه ذكره على سبيل الاحتياط **قوله** الا انه علم بالحجة والوجه في ذلك ظاهر وهو ما ذكره المص من ان الفائدة قطع الخصومة وليس
عليه ان يبحث عن المنشاء وان الاصل والظاهر في صيانة بانه مضى بحق ولعله لو بحث لرآه خطاء او خالف لاجتهاده فتنتفي الفائدة
قوله واشهدهما عليه لعل الاحتراز به عما لو قال ثبت عندي ونحوه **قوله** ففيه نظر اقربه القبول فيما اختاره لحكمه كما في الشرائع
والارشاد والدروس وغاية المراد والمسالك والجمع ولم يحكم بشيء في التحرير والايضاح والانضاح وغاية المرام وهو مذهب الاكثر
كما في الثالث ويظهر من غاية المراد انه فتوى المعظم وذهب الشيخ في الخلاف الى عدم القبول وظاهره دعوى الاجماع وكانهم لم ينظروا
بذلك والا لم ينقلوا عنه وجه القبول انطباق بعض الادلة السابقة عليه فيخرج عن القاعدة ولان الاعتماد على حكمه لعدالته
واستجماعه شرائط القضاء والعدالة تقتضي تصديقه في اخباره وهذا هو مراد المص بقوله اقربه القبول لان اخباره كحكمه وفيه
نظر سبق بيانه في غاية المراد والمسالك والجمع الوجه في ذلك انه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن
المقدم حق والتالي مثله وحقيقة المقدم واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعها الحكم او الاعتماد بما وقع في
المجلس ويجري من الدعوى وشهادة الشاهدين وعقد جملها مما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله
بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخباره بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر قلت فيه نظر ظاهر اذ لا نسلم ان الحكم اخبار بل
انشاء كما تقدم فالترجيح حاصل لان خبر العدل ليس حجة في اثبات الاحكام في الخصومات نعم حكمه هو الذي انشاه حجة للدليل ومن
هنا ظهر ما في الجمع حيث قال ان اخباره بالحكم حجة والرد عليه كرد فالدليل على الدليل الاول فكان الحضور وفائدة دعوى سماع انشاء
الحكم لا الاخبار به كما عرفت ووجه العدم الاقتصار فيما خالف الاصل لكونه ابتاعا لغير معلوم على موضع اليقين والاحتياط
التام **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو كانت الدعوى على غائب الى يريد ان هذا الحكم يجري في الغائب ايضا وان لم يكن هناك خصم
ولا حضور ويمين انه لا سمع الشاهدان الدعوى واقامة الحكم ثم اشهدهما الحاكم به وهذا الا انما اشترط احتياطا كما
عرفت لكون الغائب على حجته اذا كان له حجة تعارض مناط الحكم كما انه اذا احضر عند الحاكم الاول كان على حجته **قوله** قدس
الله تعالى روحه ولو اخبر الحاكم اخر بانه حكم وهو حاكم فالقبول ارجح فيه يقول لم وهو حاكم احترازا عن المعزول ووجه القبول
انطباق بعض الادلة السابقة عليه لان الضرورة ما فيه لعدم انحصارها في الاماكن المتباعدة لو من جملتها قطع الخصومة وهو
لا يتم الا بقبول ذلك وليس ذلك اقوى من البينة كما عرفت ولا اقرار كما توهم لانه في حق الغير وليس اخباره حجة لحكمه كما ظن فقد ذكر
ما القبول اختاره الارشاد وظاهر الايضاح وشرح غاية وفي الجمع وكذلك ومنع منه الشيخ كما جوابا على الاصل وان الفروع متغيره
وتردد في ذلك المحقق والمص في التحرير والصيمري في غاية المرام **قوله** قدس الله تعالى روحه لم ينفذ شيئا هذا مما لا خلاف فيه بين القائلين والوجه
في ذلك ظاهر فانه ليس للحاكم ان يحكم بالثبوت عند غيره ثم لو ثبت عنده ما ثبت عند الاخر بالبينة له ان يحكم اذا التمس المدعي
كما هو ظاهر **قوله** واذا ادوا اقامة البينة الى قوله جاز يريد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما على الاجمال فلا بد من تفصيل
للواقعة على الوجه الذي ذكره اما لفظا او بان قرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان
اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك فانه صرح بشهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما وبذلك على خلاف بعض العامة

بضبطان

والا ما نظاهر ان اصحابنا لا يختلفون فيما ذكرنا قوله قدس الله تعالى روحه ويحتاج الى ضبط الشاهدان ما شهدا به بريد انه لا
جميع افراد الشهود به من الخصمين والحق والحكم قوله والشاهد على الحاكم ان يشهد الا اخر بما شهدا على خلاف بعض العامة حيث لم
يجوزوا ذلك الا بعد تعيين واحد كان يكتب الى فلان وكل من يصل اليه الكتاب نحن نقول انهما ذلك وان لم يوجها الا اذن
بالشهادة عنده كل قاض لعدم اشتراط الشهادة بالاذن بل لو عم في الكتاب جاز عند لا عبرة بالكتاب ولا يحتاج الحاكم وانما العبرة بالحكم
فلا يقدح موت الكاتب او المكتوب اليه قوله ولم يقدح في العمل بحكمه بعد ذلك على خلاف العامة فيناسب على القدح والخروج ان سبق
على الخروج ويحق لا فرق بين سبق التغيير على خروج الكتاب من يده اولا للاصل وعموم الدليل الدال ان يكون القاضي خليفته
ويتعزل قوله قدس الله تعالى روحه ولم يغيرات الفسق لم يعمل بحكمه قالوا الفرق بينه وبين الموت ان ظهور ان الفسق لبل على عدم
علمه نوع فسد وصيانة الامر بالشرع ولولا ان ظاهرهم عدم الخلاف في ذلك كما هو ظاهر المسالك امكنت المناقشة ولا سيما ان تاخر
الفسق عن حكمه لا يظهر وجه تامل جيدا قوله اما المكتوب اليه فلا عبرة بتغيره هنا وما بعده قد علم حكمه وكانه اراد التنصيص على
ذلك لمكان الخلاف من العامة الوجه في ذلك ما عرفته من ان العبرة بثبوت الحكم فلا يختص الانفاذ بالمكتوب اليه عندنا قوله
ويجب ان يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه الى آخره قلت وقد يحتاج الى تمييز المحكوم له ايضا كذلك وذكره في الكتاب اذا جمع اليه احوط
كالمحكوم عليه فتامل قوله قدس الله تعالى روحه فان اقر المأخوذ فانه المحكوم لزمه الى قوله ولو فصل القاضي لا يخفى ان ظاهر هذه
العبارة الفرق بين المشهود عليه بالصفة والمشهود عليه بالاسم مع انه عبر في بابه جميعا وظاهرها التكرار لانه قال ان انكر فالقول
قوله مع اليمين اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم وقال قبله ولو اظهر من يشاركه في الصفات
اندفع الحكم عنه الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم العبرة لك ما يظهر لي في حلها في اول النظر ان العبارة اشتملت على احكام لم يظهر وجهها
وهو ان القول قول المدعي مع ندرة الاشتراك والقول قول المنكر مع عدمها وعند ذلك والذي يخطر في البال في تاويلها بعد تفصيل
التامل وجها وذو النظر مرة بعد اخرى ذكره بعضا ولا ان يقال ان المراد بالوصف في قوله وان انكر فالقول قوله مع يمينه اذا كانت
الشهادة بوصف مشارك غالبا ما هو اعم من الحلية والاسم اذ الكل وصف والمراد بالانكار انكار كونه المحكوم عليه مع قطع النظر عن خصوص
الوصف بالاسم والحلية والمراد بالانكار في قوله وان انكر كونه مسمى بذلك الاسم انه انكر صفة خاصة من الصفات المشهود بها فلا فرق
بين الاسم والحلية والاولى بالمشاركة في الوصف هنا الوصف الغالب اسما كان او صفة واراد بقوله ولو اظهر من يشاركه في الصفات
الصفات النادرة فيكون من تتمة قوله ولو كان الوصف مما يبعد مشاركة الاخر له ودفع التكرار لكن يبقى عليه خدش سهل
وهو كان الاولى ان يقول الوصف وقت الصفات واما ذكر النكول في الثاني دون الاول فالامر فيه سهل لوضوح حكمه والصحيح
العبارة كما يتضح انما يكون بعد ذكر عبارة الصحاح والاشارة الى المراد وكيفية الجمع فنقول قوله فان انكر فالقول قوله مع
يمينه اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم انتهى يعني يريد انه اذا انكر انه المحكوم عليه كان
لي لست المحكوم عليه فانه لا اشارك في هذه الصفات والاسماء فالقول قوله اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا
كان يكون هنا الناس مسمون بهذه الاسماء وموصوفون بهذه الصفات والاسماء فالقول قوله اذا كانت وذلك لا كان يدعي
ان لا حق باحد يسميين باسمه فالمراد بالوصف اعم من الاسم والحلية وح فالقول قوله مع يمينه عند لمه وفيه تامل ياتي وجهه
هذا اذا لم يقم المدعي بينة اما اذا اقام المدعي بينة على المصادرة ولا ينبغي فيه ويلزم وترك ذكره ما اقام لمكن لا بينة وقبل الا عن
من الحلف فانه يحلف المدعي وان قال لا احلف على اني لست المحكوم عليه ولكني احلف على اني ليس لفلان على شيء هل يجاب اليه وجها

او جهها

اوجهها العدم كما تنبه له اما قوله الا باشارة اليه لانه سبق كرم واما قوله ولو كان الوصف مما يبعد مشاركة غيره الا نادرا والا لم يلتفت اليه
لانه على خلاف الظاهر كان مراده بعدم الالتفات اليه ان القول قول المدعي عليه مع يمينه كما صرح به في الارشاد كان لنا فيه ان
القول قوله الا بضامن وقت يمين كما هو ظاهر الشرائع والمسالك وصرح عليهم انكم في المحكوم به ما قطعتم به من ان الحكم عليه بالحلية وقلتم
فرق بينه وبين المحكوم عليه لان المحكوم عليه انسان يخاصم ويتكلم فاذا لم يلتفت الى انكاره هنا كنتم ساويتم بينهما فالحق ما
بيناه في اخر هذه المسئلة ولا يندفع عنهم هذا الا جراء الان بدعوى الفرق بحصول القطع او الظن الشرعي فتامل واما قوله فلو ظهر من
شاركه في الصفات اندفع الحكم عنه فهو من تتمة قوله ولو كان الوصف مما يبعد مشاركته فيه الا نادرا والا لم يلتفت اليه لانه على خلاف
الظاهر فكانه قال لا يلتفت اليه الا اذا ظهر من يشاركه في تلك الصفات النادرة فيلتفت اليه لان الحكم حينئذ يكون وقع على مبهم فيكون باطلا
فاذا ادعى عليه عند الحاكم الا خر انه هو كان القول قوله مع يمينه الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم وهذا مراده وبهذا يندفع التكرار
واما قوله فان انكر كونه مسمى بذلك الاسم الى اخره فمعناه انه اذا انكر كونه مسمى بذلك الاسم المشهود به مثلا او صفة من صفاته
وبالجملة انكر ان يكون موصوفا بصفة اسما كان او صفة فان اقام المدعي بينة حكم عليه والا حلف واندفع القضاء عنه الى ان
ذكر مثله التمثيل طال في العبارة واما ما ذكرناه من التامل فهو ما اشرنا اليه من ان القول قول المنكر مع علمه بندرة الاشتراك وان
القول قول المدعي في حال الندرة مع اليمين فلم يظهر لي الدليل عليه او مقتضى القاعدة مع ملاحظة الاحتياط الذي عرفته اشتراط اعلام
في الحكم على الغائب ان يقال ان ثبت تعيينا او حصل ظن شرعي من شهادة الشهود العدول ان المحكوم عليه ينفذ عليه الحكم السابق مع
الندرة وعدمها والا فلا فاذا ادعى كونه المحكوم عليه ولم يثبت وانكر يحلف فان نكل قضي عليه او رد اليمين الثاني مع الندرة
وعدمها والا فلا فاذا ادعى كونه يقضي عليه وقد يقال انه مع الندرة لكثرة الاشتباه يحصل ان يبطل الحكم لانه حينئذ يكون وقع على مبهم
ويدعي انه لا يمكن ان يحصل هناك ظن شرعي وعلى هذا يكون القول قول المنكر مع يمينه اذا ادعى عليه انه المحكوم عليه
اما في الثاني فيقال انه مع الندرة يحصل القطع او الظن الشرعي بانه هو المحكوم عليه فاذا انكر وجهنا اليمين على المدعي الا
استظهارا ومراعاة للاحتياط في الحكم على الغائب وبهذا يحصل الفرق بين المحكوم عليه والمحكوم به فانه يحكم على الاول بالحلية
في حال الغيبة لان له لسانا ينكر به فترد اليمين على المدعي وهذا بخلاف المحكوم به وعلى هذا فينبغي ان تنزل عبارة المص على اعني
قوله لم يلتفت اليه على صريح الارشاد من انه لا يدفع من حلف المدعي الا على ظاهر الشرائع والمسالك فتامل جيدا وقد حصل بناء على
هذا موضع خاص يحلف فيه المدعي قوله لم يقبل لانه عزل قبل الخصومة ويحتمل القبول لانه لا تصرف فتامل جيدا قوله ولو
فصل القاضي بكتب اسم المقر له يصح وكذلك المؤجل يجري في المحكوم عليه بالحلية قوله فالوجه انه يلزمه الحق كما هو خيرة الدروس
والمسالك وظاهر الشرائع اخذا باقراره لان القضاء المبهم في نفسه وقال في التحرير والا يحتاج انه لا يلزمه لان اقراره مبني على صحة
الحكم وهذا الحكم لا يصح لان القضاء المبهم في نفسه غير صحيح ولانه لم يقر بانه المحكوم عليه فلذلك يجب عليهم ان يبينوا الفرق بين ما اذا
لم يتصادقا واستقصى الوصف لم يظهر المشارك وانتفى الاشتباه ثم اقر احد المشتبهين بانه المحكوم عليه كما صرح به لم يطع الحكم
بالطلاق عن الا ان يحكم للابهام وعدم التشخص لا يصلح للفرق ولا يرفع الابهام والذي ينبغي ان يقال ان القضاء المبهم على قسمين
قضاء مبهم في اصله كما لو قضى على رجل او على احد ابني عمه من دون قصد شخص بعينه وهذا باطل بلا شبهة شائع وقضاء قصد
به شخص معين لكن عرض له الاشتباه وهذا ينبغي على جزء ان احدهما ما اشار اليه المص وهو ما اذا اقر عنده شخص معين معروف
باسمه ونسبه وشخصه وحكم عليه القاضي لكنه بعد ذلك اقر احد ابني عمه ولم يشخصه فرض الاشتباه والثاني ما اشرنا اليه في

الى غيره عند قول المصنف فكيف يأمر الحاكم بالقسمة والمشهور عليه كذلك وهو ما اذا قامت البينة على شخص وشهدت بصفاته على التمام
بحيث لا يحتمل الاشتباه ثم اتفق الاشتراك وعروض الاشتباه فتوقفا بين الصورتين انه يكون الحكم باطلا من اصله بل يكون غير معلوم
ما دام مشتبها فاذا اتفق تحقق المعنى بالكتاب بالسجل فالاشتباه واستمع الا انهم كاذب ثم والحق وان كان الامر الا يجد به كما
اذا لم يشتبه بغيره لكنه انكر فان كان لا يسمع وقد اشار الى ذلك الشهيد اشارة خفية حيث قال قوله الحق الاول ابى الخصم المعترف
بالحق ولابد من تثبت بما اذا لم يحكم الحاكم عليه الى ان غريمه الاول فانه يكلف بالبينة فاذا اقامها والا اطلق الاول والثاني فتامل
قوله وان انكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما وذلك يكون باحد امور اربعة اما باقرار او بينة او نكول او مراجعة الفاحص
الاول كيفيتهن هو احدهما بما يميزه عن الاخر كان ثبت صنعه الخبر قوله وتكلف مثال اي وان كان الذي المظهر ميتا قوله وان كان
وقف الحكم حتى يظهر الامر ينبغي هنا امران في الثبت من الامور الاربعة وهما الاقرار والنكول وياتي غيرهما كان ويمكن مع ما
يمكن الامر وكان في الثالث لو صدر الحكم من الحاكم الاول بعد الوفاة لم يلتفت اليه اذ لا اظهر الاتضاف الى الحق وهو كما ترى ممنوع
نعم ان كان في الكتاب ... علا الرعاية لاطلاع الحاكم بموته قوله لم يكن ليس المراد انه لا يمكن من الخروج بل المراد انه يمكن من الامتناع من
التسليم حتى يحصل الخروج وفي قوله في بلاد ثم اشارة الى انه لو ادعى الخروج في هذه البلاد يمكن من الامتناع الى حين الخروج والاجل
في ذلك ثلثة ايام كما مر في محله **المقصد السادس في القسمة** القسمة مشروعة بالنصوص والكتاب والاجماع اما النصوص

القول في القسمة

فاروي ان النبي صلى الله عليه وآله كان يقسم الغنائم بين اربابها وقد روي ان رسول الله قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة واما الكتاب فقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم واذا حضر القسمة
واما الاجماع فمعلوم ومنقول وعلى من احتج بالشرعية القسمة ضرورية وقد ذكرنا في الحديث قوله تعالى واذا حضر القسمة
وبينا الفاحص فيمن حضر وانها على الاستحباب الظاهر كما هو المشهور وبعضهم يذكرها في الشركة كما في الشرائع والارشاد
وفي التذكرة ذكرها في مواضع متفرقة وفي الدروس افردها كتابا بعد القضاء والاكثرون يذكرونها في القضاء لانها تنشأ
من تنازع الشاركين وللانفراد بعد الفاحص من قسام وقد عقد المص لها فصولا كثيرة قوله يمتاز احد النصيبين عن الاخر او اقول
الحق عند غيرهم وليست بيعا عندنا الا خلاف الا ان من اصحابنا وحتى ... في انها ليس سواء كان فيها الرد او رد ام لا فان
فاذا حصلت حصل الملك بها وليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما لعدم وجود خواص الغير فيها مثل صيغة البيع وغيرها ما بالاجماع
كما في المجمع وغيره بيانه ان ذلك انها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار ويلزم بها ابى يلزم الاجبار والقسمة يعني انه بعد القسمة
وان كانت احدى النصيبين بالاجبار ويلزم الثمن ولا يجوز للشركاء الرجوع بخلاف البيع فانه لو اجبر عليه كان له خيار الفسخ
ويتعدد ويتعين احد النصيبين لكل من الاخر وخالف العامة واختلفوا فبعض على انها بيع وبعض ان تضمنت رد كانت بيعا
ومنهم من نفى الخلاف في انها بيع وانت تعلم ان الشركاء كل جزء بعوض قبلها بينهما واختصاص كل واحد بجزء معين وازالة
ملك الاخر عنه بعدها بعوض مقدر وبالتراضي ليس حد البيع كما فالاحتمل بدل عليه ويكون بيعا والغا وحينئذ لا تنحصر في البيع
من حيث قسمة الرد اجماعا عن تعريف البيع فكانت قسمة راسا كما تقدم فالاصح انها ونظر الفاحص في عدم ثبوت الشفعة للشريك
وجواز القسمة بالخرص لكن الاحوط الاعتبار كما في الدروس بالقسمة بخرص والكيل بالوزن والعكس كما اشار اليه المص وعدم
بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع وعدم خيار المجلس وغير ذلك ولقد سالني من ... فضلا
اوام الله حراسته وشقينا صالح دعائه وبركته فقال كيف تفرع على ذلك عدم ثبوت الشفعة مع ان المشهور ان لا شفعة

هو الشيخ الفاضل الصالح الشيخ حسين بن ... تعالى وهو اعظم تلامذة الاستاذ الاوحد العلامة العيلم الشيخ جعفر ... قدس الله ...

مع

لا شفعة مع كثرة الشركاء فكان الجواب بعد التطويل بوجهين الاول ان ذلك لا ينطبق الا على خلاف المشهور الثاني ان تكون الشفعة
بعضها مثبتا شفعة على تفسير ويطلق على المشهور وقد قال في الشرائع في كتاب الشفعة لو كانت الدار بين ثلثة فباع احدهم من
شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه وقيل تكون بينهما ولعل الاول اقرب انتهى ولنرجع
الى بيان العبارة فنقول كان الاولى ان يأتي بالنصيبين على بعد التمييز وياتي بقوله نصا عندنا فنقول احد النصيبين نصا عدا ان
ذلك سهل وانما الكلام في الواو في قوله واقرار فيحتمل ان يكون على اصلها وهي مطلق الجمع وذلك انما يتصور بوجود كل واحد
منهما لا احدهما دون الاخر وفيه منع ظاهر لانه قد يحصل التمييز بدون الاقرار فيما اذا بقي حق الطريق والشرب والاقرار بعد دون
التمييز ببيع احدهما نصيبه من الاخر فلا بد على هذا ان يكون الاقرار تاكيدا لمفهوم التمييز لا مغايرا وانه كذا ذكر غيره
ويمكن ان تكون الواو بمعنى او ويكون المراد بيان ان القسمة ذات نوعين احدهما ما يتميز به الحق وذلك في قسمة الاعيان
والثاني ما يقر به الحق عن الاخر مع بقاء الشركة في الاصل وهي قسمة المهاياة في الزمان كاستخدام العبد واستعمال
السقاء وهذا حسن لا باس به قوله ولا تصح الا باتفاق الشركاء هذه عين عبارة الشرائع وظاهرها مخالف لما صرح به بعدها
من انه يجبر الممتنع فما قال الشهيد الثاني قدس الله تعالى روحه بان المراد لا يصح مطلقا او لا يصح من احد الشركاء بدون
مراجعة الشريك ومن يقوم مقامه ثم قال ولقد كان يغني عن هذا الحكم ما بعده لما فيه من الايهام قلت صرحهما بعده هذا لعبارة
باشتراط الضرر في اجبار الممتنع يدل على ان المراد منها التنبيه على مسئلة اجماعية وهي انهم قالوا مع الضرر على الكل لا تصح الا
باتفاق الشركاء اتفاقا كما في الكلام فيه فذلك خيفة الضرر من الاول لدلالة الثاني عليه ولعلنا اراد ذلك بقوله ان المراد لا تصح
مطلقا فتامل قوله قدس الله تعالى روحه واذا سال الشركاء الحاكم القسمة اجابهم وان لم يثبت الملك عنده على راي كما في موضع
من ... الخلاف والشرائع والمختلف والايضاح والدروس وغاية المرام ونقل في الشرائع والدروس عن الشيخ في حكم الفرد
بالمنع ولم يجد به وربما اوهم ذلك عبارة الكاتب لكن اخرها صريح في الجواز قال كما نقل عنه في المختلف لو تنازع المدعون
الارض على سهامهم ثم سالوا الحاكم القسمة بينهم لم احب للحاكم ذلك الا ان يثبت عنده البينة او جبر انهم من مالكها فان اراد
الحاكم ان يقسمها بينهم لم يفعل ذلك حتى يشيع امرها بين جيرانها وينتظر مدة يمكن ان يحضر لها مدع او لبعضها ان كان مالكها
اهلها ان قسمها لم يحل بالقسمة الا ان يذكر الحال وان لم يثبت عنده تملكهم اياها ولا علم الحاكم ذلك لئلا يكون ذلك حكما
منه بالملك لا يلزم من فعله القسمة كما في الدروس وثبت المنع البتة او ان يشيع الحال وينتظر مدة مبني على ان قوله
فان قسمها متفرع على ذلك وفيه تامل والحق الجواز لان ظاهر اليد الملك ولا منازع كما هو المفروض ولا يلزم من القسمة
الحكم بالملك اذ اكتفى في كتاب القسمة لها وظاهر الخلاف دعوى الاجماع حيث قال قسمت عند قاض
لو لا انه قال احوط قال قوم يقسمه وقال اخرون لا يقسمه دليلنا عليه الاجماع ان كان هو الذي القوم من اصحابنا وعلم
نظر الى ظاهر او لعبارة الكاتب والظاهر انه اراد بالقوم العامة لان للشافعي قولين احدهما القسمة والاخر عدمها
وقال ابو حنيفة ان كان مما ينقل يجوز قسمه وان كان مما لا ينقل فان كان مما لا يملكنا ارثا لم يقسم وان قال
يفرا وث ... وهذا بعينه نسبه في المبسوط الى قوم والاخر كذلك وهذا التفصيل تحكم ولا يميل اليه احد من طائفتنا
والمراد انه اشار المص خلاف قراءة بقوله سواء كان حقا او غيره نسبوا الامر لم غيره فتعين ان المراد بالقوم والقوم
الشافعي وابو حنيفة وقد حصل انه لم نطلع لوجود مخالف صريح من اصحابنا فلا وجه للتوقف بعد وضوح الدليل وعدم

التالف كما في المسالك وقد اعترض بانه غفلة عما نقله من اقامة البينة لو ثبتا او تقاسما لا خصم ولا خصم واجيب بانه قد يكون لهما خصم غائب
فيمنع سماع البينة عليه فتامل قوله قدس الله تعالى روحه واذا سالا القاسم بعضهم اجبر الممتنع عليهما مع انتفاء الضرر وامكان تعديل
السهام من غير شيء يجعل معها الظاهر انه لا خلاف في ذلك كما صرح به في المجمع وغيرهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون في تركها ضرر ام
لا سواء كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا وسواء كان هناك يتيم ام لا لكن يشترط ثلثة ثبوت الملك او نصب من الشريك وانتفاء
الضرر وتعديل السهام من غير شيء يجعل معها سواء تساوت الاجزاء فلم يفتقر التعديل الا الى الافراز كما ياتي في التفصيل ام لا ان شاء الله تعالى
لكن يظهر من الدروس ان اشتراط انتفاء الضرر انما هو في غير متساوي الاجزاء وفيه علاوة قال جماعة واشكاله على الاول لا وجه له
بما سياتي فقال لو كان المثلي بيد الولي يتبع من يمنع القسمة كيف يجبر وياتي التحقيق ان شاء الله تعالى وقد ترك الشرط الاخير هنا مع انه لا
بد منه وكانه اكتفى بظهوره والضرر ياتي بيان معناه ايضا ان شاء الله تعالى في الجملة على ذلك واضحة ومنها انه يجب ايصال حق الغير اليه
ويحرم منعه اذ لا ضرر ولا ضرار وهو هنا القسمة فيجب القبول والتزام ما يلزم بينهما من الحصص وان نصب وكيل والمجبر هو الحاكم
بنفسه او نائبه ومع التعذر يحتمل قويا ان الشريك يجبر القسمة بنفسه فان لم يحضر عدول من المسلمين او عدلا ان امكن العدل ولصحابه على
الظاهر من دون اشكال قوله لم يجبر الممتنع عليها لاشتمالها على معاوضة على خوف صوري كالكيل او معنوي كالكيفية ونحوهما
لانه لا يجبر على التراضي ولهذا سميت قسمة التراضي قوله وتكون القسمة بتعديل السهام والقرعة اما بيان تعديل السهام والقرعة
فياتي ان شاء الله تعالى واما انه لا بد منهما او يكفي الجبر فلتعلق حق الكل بكل جزء فلا يزول الا بالتراضي او القرعة لانه يجوز تعلق
غرضهما او غرض واحد منهما بجزء بعينه وتمام الكلام ياتي ان شاء الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه وان اشتملت القسمة
على ضرر كالجواهر والثوب الرقيق لم يجز قسمته ولو اتفق الشركاء عليها لا خلاف في امتناع الضرر بالنسبة الى الكل مع عدم ضرورة داعية ولا شك في حرمة
ام من الانتفاع لا يجوز القسمة لان في ذلك سفها وتضييعا للمال بلا مسوغ له شرعا كما صرح به في المجمع لكنهم اختلفوا في اكثرها
هنا في شركة المبسوط وشركة الشرائع والتحرير والمختلف والمسالك في الشركة والقضاء ان الضرر المودي الى اتلاف العين حرام
بل في بعض هذه المسئلة والمهم في هذا الكتاب وفي الارشاد والتحرير في الشرائع في الشركة والقضاء والايضاح في القضاء ان الضرر
المودي الى النقصان كما سياتي في بيان معنى الضرر وهو احد محتملي الخلاف على ما ستعرفه وهو الذي لم يصرح احد بخلافه لم يصرح به في هذه
المسئلة بل اطلقوا وانما صرحوا في بيان معنى الضرر المانع من الاجبار وفصل الشهيد في هذه المسئلة ايضا وفصل ان يربح الضرر
هنا على الضرر المانع من الانتفاع كما صرح به بعض المتاخرين فالا للمراد بالضرر في هذه المسئلة عند الكل الضرر الفاحش المودي
الى الاتلاف او ما يقرب منه واشار اليه لم يفصل الاقوال في مسئلة الجوهرة فانه نزل في قيمتها واخرى تتلفها او السيف تنقص قيمته
والصفايح وهو خلاف بين الكاكين ثبوت منفعتها على الوجه الذي كانت ينتفع بها قبلها او لا ويحتمل ان يراد هنا عدم
الانتفاع في الضرر المانع من الاجبار ويلزمه بقدر قيل قيمته كذا او قيل كذا ولم يحق لو المانع من القسمة هذه الصورة سوى صاحب
الكفاية فانه قال الضرر المانع من القسمة ولعله لم يجد المسئلة جهدا وياتي تمام الكلام في المسئلة عن قريب وياتي تمام الكلام
المسئلة في محلها ان شاء الله تعالى وظاهر البيان ان الضرر المانع هو الضرر الناشي من نفس القسمة وليس كذلك ثم ذكروا
في باب الشركة انه لا فرق بين الضرر الخارج عن العين والناشي منها وقد نفى عنه الخلاف صاحب الرياض قوله لم يجبر الممتنع
قدس الله تعالى روحه ولو طلب احد الشريكين القسمة في قوله لم يجبر الممتنع سواء كان مما ينقص قيمته او لا على اشكال الا نادرا
في قسمة المنتفع ما ابو حنيفة والارشاد وقد حكم بعدم الاجبار مطلقا في التحرير والايضاح والمهذب واللمعة والروضة او على

الاجماع

الاجماع في الايضاح على عدم الاجبار فيما لو نقص ضرر بها احتجوا بان القسمة في الاستحقاق ولكونها تتضمن معاوضة فلا بد من التراضي
ولان المهاياة لا تلزم فكيف يجبر عليها ولان بينهما التحويل من احدهما الى الآخر والله اعلم استشكل فيها لا نفع فيه عنده فيما ذكرناه من
ان بينهما نظرا للنزاع ولا يلزم احد منهما بيع حصته ولا الجار لها فربما انحصر دفع النزاع فيها والاولى قوله قدس الله
تعالى روحه ولو اتفقا جاز ولا يلزم بل لكل منهما الرجوع وبيد انه لا يلزم الوفاء بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى احدهما منفعة
الاخر وكان عليه اجرة حصة الشريك ويشكل لمكان اتفاقهما على المعاوضة واستيفائها فلا ينقص عن الاجارة او الصلح الثاني
الكلام فيه **الفصل الثاني في القاسم** قوله قدس الله تعالى روحه وعلى الامام ان ينصب قاسما الخ ظاهره الوجوب في التحرير والارشاد
والدروس وغيرها عبر بالاستحباب ولعل مراد الاولى انها تشمل الواجب والمستحب اذ لا ريب انه مع الحاجة كما اذا كانت بالفعل تجب
نصبه واذا كانت بالقوة يستحب فلو اقتصر على الوجوب او الاستحباب خرج القسم الآخر فتامل وقد ذكرنا غير مرة ان ذكر الاحكام
المتعلقة بالامام عليه السلام لمعرفتنا انه لا يفعل الا كذلك ويمكن ان تكون هذه الاحكام للامام عليه السلام ولذا يرزقه من بيت مال المسلمين
ان كان لا منه لمصالحهم وقد كان لامير المؤمنين عليه السلام قاسم اسمه عبد الله بن يحيى كما عرفت والظاهر انه الحضرمي الذي من شرطة الخميس
وقد تبع امير المؤمنين بالجنود ان لم يرضا فان لم يكن في الشركاء لانه لمصالحهم وطلبهم كالكيال والوزان لهما وينبغي ان يكون
ذلك الخصص يجعل اجرة الشارع الحصص وتمام الكلام في ذلك ياتي ان شاء الله تعالى وانما ذكرنا ما فرداه والمهم تعرض له هنا وسيعرض
للاخرى وينبغي ان لا تكرر او يكثر عليه العدالة فلا يؤمن ولا امانة لمن لم يجمعهما ولو شرط احد الحرية لانه لا دليل عليه واما معرفة
الحساب فلا يمكن القسمة الا بها ويكفي المقدار المحتاج اليه منها وينبغي ان يراد المعرفة بالجرح والتقويم والحفظ والذكر فتامل
قوله ولو اتفق الشركاء على قاسم غيره جاز اي غير قاسم الامام عليه السلام كما صرح به جماعة لكنه لا يلزم قسمته اجبارا لانه كما عرفت ان
المجبر هو الامام او نائبه قوله ويجوز لو كان فاسقا كما ذكره جماعة لان القاسم في حكم الوكيل وهو يجوز ان يكون كافرا او لانهم مسلطون
على اموالهم ويحتمل العدم لانه ظالم منهي عنه نحو الركون اليه قوله قدس الله تعالى روحه ولا يعتبر رضاهما بعدها هنا مما لا خلاف
فيه كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه قوله قدس الله تعالى روحه يعتبر اللزوم على الرضا بعد القرعة كما في المبسوط والتحرير وغاية المرام
واشترط في الايضاح والدروس مع اشتمالها على الرد واستحسنه في المسالك وظاهر الارشاد والمجمع عدم الاشتراط كما هو ظاهر
المهم هنا واستشكل في الشرائع والكفاية والمفاتيح واكتفى في اللزوم في اللمعة برضاهما عليها من غير قرعة واستحسنه في المسالك
وشبه في المسالك والكفاية والمفاتيح الى المهم هنا وانت خبير ان المهم ظاهره الرد ولعلم انما الى قوله بعد هذا ولو تراضيا
جاز بل انه لو اذا جاز لزم وفيه نظر فان في وجه حيث الشيخ الاستصحاب في الاصل ابقاء الملك على ملك مالكه وبقاء على الاشتراك
والاصل عدم خروج شيء عن ملك احدهم والدخول في الملك الاخر حتى يتحقق الخروج المزج والاجماع انما انعقد على الرضا بعدها
وعلى القرعة في قاسم الامام عليه السلام والباقي غير ظاهر كونه قاسما لا حجة في الخبر والشهيد لما لها معاوضة فلا بد فيها من التراضي قبل
القرعة وبعدها في الارشاد والمجمع ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد فات الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على
هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر فيتعين بلا فرق القارن حجة اللمعة والروضة صدق القسمة مع التراضي الموجب
لتمييز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها كما لا تضر المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة لا تفيد لزومها على التصرف من حيث ان ملك
كل واحد من العوضين كان للاخر فليستصحب ملكيته الا ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضاه فيكون [illegible]
من رضاه عن الاخر بخلاف القسمة فالتعويض بتمييز احد النصيبين عن الآخر وحاصل الكل منهما هو عين ملكه لا عوض عن ملك الاخر فتكفي

في اللزوم تراجعه مطلقا وقال في الكفاية في الفصل الثالث ان ظاهر الاكثر وصرح بعضهم انه لو اتفق الشريكان على الاختصاص
كل له لزم ولم يحتج الى [illegible] سهم الشريك [illegible] ثم جواز ذلك حق [illegible] جميع المطلقين عليه [illegible] بدون قرعة
ولا كلام في جواز التصرف انما الكلام في اللزوم والحاصل انهم يقولون ان القرعة لا يحتاج اليها في اللزوم وانما يحتاج اليها عند
التشاح بل لو تراضيا لزم من دون قرعة وبعد الاقراع كاف [illegible] في الاولى حديث الضرر والاصل مبني الاعتماد على المتفق
المجمع عليه وهو الرضا بعدها فتامل قال او بتصالح وكل قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة لابد في التراضي من ذكر القسمة كان
يقول رضيت بالقسمة ونحوه فتامل ولعله احوط وباقي تمام الكلام في الفصل الرابع ان شاء الله تعالى **قوله** واذا لم يكن رد اجزء القاسم
الواحد هذا مذهب الاصحاب كما في المسالك وفيه تنبيه على خلاف بعض العامة حيث اعتبر التعدد واما اصحابنا فنقل عنهم انهم لا يختلفون
في ذلك لانه كحكم الحاكم واعتبره كبار العامة اذا عرفت هذا فاعلم انه اذا لم يكن هناك رد وكان تقويم وتعديل كما في قسمة الثياب
كان انه يكفي القاسم الواحد مع انه لا يكفي قطعا والصواب ان يقول واذا لم يكن تقويم اجزء الواحد ولما [illegible] بعض فضلاء المتاخرين
هذه العبارة ونحوها ارتكب [illegible] وهو ان قسمة الرد لا يشترط فيها الرد وقال انما سميت قسمة الرد لوجود الرد فيها في الجملة والا
فكل ما اشتمل على التعديل فهو قسمة رد [illegible] وان لم يكن فيه رد [illegible] ثم اجمعوا على ان قسمة الرد لا جبر فيها فلو كان ما احتاج الى
التعديل كالثياب والارض [illegible] داخل في قسمة الرد كان غير مجبور فيهما مع انهم اجبروا على الجبر في الدار والبستان والثياب
قوله ولا يكفي فيه الواحد مبني [illegible] بما اذا لم [illegible] وهذا الحكم كما [illegible] والوجه فيه ما اشار اليه المصنف
[illegible] ان التقويم لا بد فيه من عدلين [illegible] شرعية غالبا لا خبرها ولا فرق في التقويم بين ان يكون [illegible]
ام لا بل كان هناك تعديل فقط كما اشرنا اليه فيما تقدم ولا [illegible] في ذلك يجب [illegible] لا يقبل عدلين وهذا الحكم
كالتقويم احتمالات ياتي الكلام فيهما ومن هنا يعلم انه لو رضي [illegible] بتقويم الواحد فليس على الثاني ان يجيبه الى ذلك كما اشار
اليه [illegible] **قوله** قدس الله تعالى روحه وليس للقاضي ان يحكم بالتقويم لانه تخمين ويحكم بالعدل لانه هذا ما لا احد فيه خلافا
وظاهره انه [illegible] الرد على [illegible] في المحرر قال بعد هذه العبارة قال الشيخ الاحوط انه لا بد من عدلين
[illegible] على التحرير كالتقويم لا بد فيه من اثنين وظاهر الشهيد انه لا يشترط ذلك [illegible] لا بد من عدلين وفي
[illegible] والاحوط اعتبار [illegible] ولم يحكم بشيء [illegible] ما ذكر [illegible] العدلين في التقويم [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] يكون [illegible] ولكن الا [illegible] احد احرج [illegible] والاحوط كما
قال الشيخ رحمه الله تعالى ويحتمل ان يكون مقصود [illegible] هذا الرد على من قال يصح التقويم بقول واحد [illegible] قضاء بعلم كما يصح
حكمه بالعلم [illegible] فرق واضح بينهما الحصول العلم العادي بها [illegible] **قوله** قدس الله
تعالى روحه واجرة القاسم من بيت المال جزم به بعض الشارحين كالفاضل [illegible] تكرار [illegible] لا تكرار ولا [illegible]
في الاول بالرزق [illegible] المقدرة [illegible] والمراد بالاجرة قيمة المنفعة [illegible] في القسمة [illegible]
[illegible] ان يجمع بينهما [illegible] الرزق [illegible] والا كان بحسب العمل
وكلاهما من بيت المال وهذا يعلم من تقسيمهم الاعمال المتوقفة بيت المال من حيث الرزق والاجرة الى ثلاثة اقسام الاول
ما يكون عائدا الى الفاعل والغير كالموذن والقاضي والثاني ما لا يتصور وقوعه الا للفاعل كالصلاة الواجبة وهذا لا اجرة له
شيئا والثالث ما لا يتصور عوده الا الى الفاعل [illegible] القسام والوزان والخاط [illegible] على جهة الرزق او الاجرة

لانه

ان الاجرة [illegible] ليس كالموذن [illegible] الاجرة فلا [illegible] الرزق فكان في اعادة هذه العبارة نكتة جليلة
[illegible] **قوله** وصلى في بيت المال عند [illegible] او لوجود [illegible] من فجر المسالك [illegible]
[illegible] الاجرة على المتقاسمين [illegible] **قوله** [illegible] الاجرة بالحصص كما في الخلاف والشرائع والتحرير
والارشاد والايضاح والمسالك والمجمع [illegible] في الخلاف [illegible] الرؤوس [illegible]
المال [illegible] ان تكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى العشر [illegible]
فيلزم من الاول نصف العشر [illegible] جميع المال وهذا ضرر [illegible]
[illegible] وزاد الاصحاب بان الاجرة [illegible] العمل [illegible] العمل يزيد بزيادة [illegible] فكل من كانت حصته ازيد
كان العمل له ازيد [illegible] فعمل ازيد [illegible] ولو ان [illegible] الاكثر [illegible] المال
[illegible] **قوله** ويحتمل التساوي
[illegible] فيكون الاعتبار بالرؤوس وهذا [illegible] احد من طائفتنا وانما ذكره احتمالا [illegible] مذهب احمد [illegible]
[illegible] في الخلاف وظاهر الاجماع [illegible] احمد [illegible]
جميعا [illegible] في الجزء القليل [illegible] لكثرة العمل [illegible] فان لم يجب
الاقل نصيبا ازيد [illegible] من التساوي [illegible] الشريك كانت لم
الاجرة عليهم بالحصص دون الرؤوس مع التساوي في العمل وهذا [illegible] النصيب
[illegible] من كثرة نصيب الاخر [illegible] في قسمة [illegible] سدس [illegible]
[illegible] سدس [illegible] في التساوي [illegible]
من الاجرة تزيد بزيادة العمل [illegible] العمل يزيد بزيادة الاجرة [illegible] الاجماع [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] اذا استاجروا [illegible] كل واحد منهما اجرة [illegible] على كل واحد منهما ما الزمه
وانقطع النظر عن الحصص والرؤوس والوجه فيه ظاهر **قوله** قدس الله تعالى روحه والاجرة عليهما وان كان الطالب احدهما
[illegible] الاخر [illegible] فانه على [illegible] بامر الشارع قال في الايضاح اشار الى قول ابي حنيفة قلت واحد
وجهي الشافعي لانه هو الطالب [illegible] اذا القسمة [illegible] الحاكم اذا اجبر الممتنع لان الحاكم
قائم مقامه و[illegible] الاجرة عليهما [illegible] والوجه ما ذكرناه لان ذلك من
[illegible] في الايضاح والمسالك [illegible] اذا استاجروه في عقود [illegible] بعض
الفضلاء [illegible] الشركاء اذا كانوا اثنين [illegible] وتمييز كل واحد منهما
على الاخر [illegible] نصيب المستاجر [illegible] عليه [illegible] فاذا استاجره بعد ذلك
الاخر على تمييز نصيبه [illegible] وجب عليه [illegible] وكذا اذا كانوا ثلثة [illegible]
[illegible] الثاني كذلك [illegible] فاذا
[illegible] الثالث [illegible] الاخر [illegible] افراز
نصيب المستاجر [illegible] نصيب الاخر [illegible] الشريك الاخر [illegible]

فاما الستاجر الثالث فقد استاجر علي عمل الاسمي في ذمته ولان الفعل في تصيير والمتصرف لا يصح الاباذنه فيصح ان يستاجر علي تصحيحه وهو اقرار بتصيير فلك حاصل علم استقلال احد الضيعين منهم بالاستيجار وعلم ايجاب الاقرار على ذمة الاجير لانه واجب مشروط بالتمكن على الوجه الشرعي وليس واجبا مطلقا وضرات هذا الذي فيما اذا كان الاجير قد صح الاداء وجريانها وكيف ذلك منه في ذمته حيث لا يحتاج في القسمة الى الزيود والتحلل ولا فيما الا رضي الشريك بالدخول والتحلل فالاعتراض حادث جزمنا ومن العجيب اشتباهم بذلك سكوت الجميع عليه فالقدح بمنع المتصل ايضا اذا كان الاقرار مقدورا فيكون واجبا مطلقا فلا يصح الاستيجار ثانيا واذا كان غير مقدور صح وان كان واجبا مشروطا تامل جيدا فان قلت الثاني غير مقدور فلا نقض بالثاني قلت في النقض الاول بلاغ على انه منتقض في قسمة الاجزاء الا ان الاستاجر السفر وجب عليه القسمة ولا يتوقف على رضا الشريك فالاقرار مقدور غير متوقف على شي فان قلت هنا نقول فيما اذا وكل اثنان وجلا في البيع والاخر في الشراء باجرة منهما عليهما فانه يصح من دون خلاف على الظاهر قلت ليس هذا بعقد و لو كان واجبا مشروطا فكما في قال الربعية ذلك و لك كذا ان رضي و رضاه غير مقدور وللوكيل ايضا لو استاجر على الشراء ومن منع يجبر فيه البايع على البيع لان كان واجبا عليه فانه لا ان ياخذ الاجرة من البايع الا ان نقول ان وجوب المقدمة ليس على نحو وجوب غيرها من الرعيات فيصح الاستيجار عليهما وان وجبت وهو جيد لان الحق عنه صاحب العالم ومن قال بعدم وجوب المقدمة مطلقا نحو في ولعله من ذلك لكن قد قررنا في محله انها واجبة مطلقا وان وجوبها كان دليلنا فالحق ما ذكرناه **الفصل الثالث في شعل القسمة** قوله قدس الله تعالى روحه وصار صانعا كالدهن والعسل والسمن ونحو ذلك على خلاف بعض العامة حيث قالوا ان البايع لو نجاحه الان بشبه البار للعقد او الضعيفة فان سنة العقد كالدبس والرب فتح تشمته قسمتها جبارا وهذا منهم بناء على اصلهم من ان القسمة بيع ولا يجوز بيع ذلك بعضه ببعض ولو مثلا لاجل اطلاقه فاسنده للتصغيف كالعسل والسمن قوله ولو تعددت الاجناس او وبالاجناس ما يوارد الا نواع قوله لم يجبر لانه يكون فيها او فلا بد من التراضي ولتعلق الغرض فالبا بالعين قوله فانه قضية الشركاء الى الاخرى تقدم الكلام فيه وكانه اعاده لما نعد واشار و قوله ولا يجبر الممتنع عليها الخلاف حالا حيث جوز وان استلزم الضرر والحرج فلت ولو قسم مع والخال هذا ولزمه وان كان على القول بان النهي لا يقتضي الفساد على المختار خلافا قوله قدس الله تعالى روحه خان كان الطالب هو المتضرر اجبر الممتنع عليها كما في الخلاف والغنية و و الشرايع والجمع و قد انقطف هنا في الكشف على هذه العبارة او مثلها بتفاوت كبير لاجلها بالقول في بعضها فان التمس المتضرر اجبر الممتنع واجب قال في كما اذا افترض احد الشركاء دون الثاني فان كان الطالب هو المتضرر بالقسمة فال قوم يجبر الممتنع وقال الاخرون لا لانها قسمة يستضر بها طالبها فهو كما لو استضر بها الكل وهو الصحيح عندنا وظاهره دعوى الاجماع وما في المبسوط هو الموافق لما مر من الطلاق المصنف فيما مضى و بعض المحشين عليه لذلك فاجاب بان حكمه الاول مبني على ان المراد بالضرر عدم الانتفاع وحكمه هنا مبني على نقصان القيمة و قد اشرنا الى هذا الاحتمال فيما مضى وبان تنقيح البحث في المسئلة وقد في المسالك عبارة الشرايع بان المبسوط اصنف القسم بالكلية قال اما اذا اطلق فانه يجاب وقال في الدروس ولو تضرر احد الشريكين دون الاخر اجبر غير المتضرر وطلب الاخر دون العكس في الحكم لا يجبر احدهما المتضرر الطالب وهو حسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن انتهى كلام في الدروس وتنقيح المسئلتان مبنيا ان الاصحاب في المسئلة متفقون على ان كل من قال ان الاجبار هنا نعقد بناه على ما عول عليه من ان الضرر نقص القيمة دون الكثرة القايلين بالاجبار الشيخ في ك و الغنية والمحقق في الولد الاول ويدل و هو الا في

وجوا

القول في القسمة

وجوا والكتب التي نقلنا اسماءها ان الضرر بمعنى نقص القيمة دالاجبار على هذا هو الموافق للاعتبار وخبر الضرر المحقق بالقسمة انما هو من الضرر في الشركة بالسببية البيع والاشارة مساطة على ما لو نقل ان يكتب فيجبر اهل القريتين لكن الذي استقر عليه راي الشيخ في الخلاف ان الضرر بمعنى عدم الانتفاع فان كان على طاهب اليه من الاخر فذا ل... والاتحلل البيع محالفا في الخلاف خفط واما المانع من الاجبار فانما هو الشيخ في ط وقد قال جبر ان القول في عنده ان الضرر بمعنى عدم الانتفاع فاذا كان هذا منه جبر في الضرر جم لان يحول في المسئلة بعدم الاجبار وبدعي الاجماع لان اتلاف المال سفه واسراف ولا يخالف في ذلك احد من الاصحاب هو الذي عليه ذلك فهو صريحهم على ان المراد الاتلاف بالى نفي يجبر الممتنع كما هو ظاهر واما الشهيدان فقد علموا انهما قايلان بان ذلك يؤدي الى الاتلاف لم يجب والا يجب فقد انضح انهم في ذلك متفقون في البلاد لسلة وبتضح على مذهب من قال ان الضرر بمعنى نقص القيمة اشكال وهو انهم كيف يقولون في المسئلة السالفة وهو ما اذا تضرر الكل باجمعهم انه لا يجبر الممتنع ولا يجابون الى القسمة مع ان مقتضى حكمهم بالاجبار هنا يجابون هناك ويجبر الممتنع وقد يجاب عن ذلك بوجهين الاول ان المراد الضرر بمعنى نقص القيمة هناك الضرر بمعنى عدم الانتفاع كما اشرنا اليه هناك والمراد بالضرر هنا بمعنى نقص القيمة كما عرفت الثاني دخول الضرر على الجميع ودخوله على الطالب لانه مع دخول الضرر عليهم اجمعين تكون القسمة كالسفه و العبث لانه نقص بينهم بالاجبار و منع وذلك بخلاف الواحد فان الضرر بالنسبة اليه وحده قد اصل ويا في لذلك تتمة عن قريب

قوله والا فلا يجبر الممتنع اي وان لم يكن الطالب هو المتضرر بل كان غير المتضرر لم يجبر الممتنع وهذا مما اعلم فيه مخالفا غير الشيخ في شفعة المبسوط لكنه ظاهر في الخلاف عدم الخلاف في عدم الاجبار ونسب الاجبار الى الشافعي واهل العراق والحكم بعدم الاجبار في المسئلة ظاهر على مذهب من قال بان الضرر عدم الانتفاع واما من قال انه نقص القيمة فقد تامل ولا سيما اذا كان الطالب الغير المتضرر بالقيمة يستضر بعدمها المنازعة الشريك او نحو ذلك الا ان نقول ان هذا كما يرد على هذا القايل يرد على القايل الاخر فلعلهم يقولون في مثل هذه الصورة على القول بانه ينظر الى الترجيح ويكتب اقل ضررا ومع التساوي فالقرعة ويكون معقد الاجماع ان كان على ما عدا هذه الصورة واما الشامل فيمكن ترجيح و قد يقال بان ضرر نقص القيمة اعظم من ضرر الشركة من حيث انها شركة من دون متعلقات الضرر و لعل الاصحاب رضي الله تعالى عنهم لم ينقحوا هذه المباحث لكونها من البديهيات عندهم طاب الله تعالى اقصى الجزاء قوله وجبر عليها الممتنع لانتفاء الضرر ولا بد من التقييد بانتفاء الرد والحاصل ان الاجبار انما يكون عند انتفاء الامرين معا كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه وحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة وقيل بعدم الانتفاع بالنصيب الاولى ان يقول المانع من القسمة بدل الاجبار ليشمل ما اذا دخل الضرر عليهم جميعا واتفقوا على القسمة فانهم لا يجابون لمكان الضرر الا ان نقول ان التقييد بالاجبار يدل على ان مرادهم في تلك المسئلة بالضرر الضرر المانع من الانتفاع اصلا وبعد ذلك ترتفع كل وصمة وتلتئم الكلمة الا من صاحب الكفاية فانه قد يحمل انه اراد المانع من القسمة فيكون الضرر عنده على قسمين ضرر مانع من قسمة الشركاء اذا دخل عليهم ضرر جميعا و هو الضرر بمعنى عدم الانتفاع وضرر مانع من الاجبار وهو [illegible] اعتضادا القيمة وهو صريح الشرايع والترب والارشاد والمختلف والايضاح والحدود وجهي المبسوط والخلاف وجوابه للانه بنا معنى الضرر المانع من الاجبار وقد علمت انه في التحرير والمختلف والمسالك وشركة المبسوط وشركة السرائر صرح فيما اذا دخل الضرر على الشركاء جميعا ان المراد بالضرر الضرر المؤدي الى اتلاف العين دون نقص القيمة وهذا ما هو مراد التقييد بالمانع من الاجبار ولبيان اخراج

[illegible]

على الصورة ولهذا لم يجبر الغير ولو اطلقوا النقصان فى تعريف الضرر بيقيده بالنقصان الفاحش الذى لا يتسامح به ولا يمكن تحمله الا
الاحتياج التام ولعلهم ارادوه كما صرح به فى شرح التذكرة وفى الدروس والجمع وحمله فى المسالك والكفاية على الاعم
فتامل واختار القول الثالث عدم الانتفاع بالمقسوم بمعنى عدم الانتفاع به اصلا بعد القسمة كما هو الظاهر وهو الذى استقر عليه
رايه فى الخلاف وفى النهاية من الايضاح والزبدة النفع من القسمة فيما لو ادى الضرر على الجميع وقد نسب هذا القول المحقق الثانى
فى تعليق الارشاد الى الندرة وفى ظاهره انه مذهب الاكثر ونسب الاول بعض الى المتاخرين الثالث عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع
به مع الشركة وهو مختار المصنف فى شرعه كرم ونسب نقصان القيمة الى القبل وكذلك هو مذهب الفاضل يحيى بن سعيد على
الظاهر والمحقق الثانى قال يحيى بن سعيد الضرر نقصان الانتفاع دون نقصان القيمة فقط وهو الاقرب الا انه يعلم الضرر
لان القيمة انما تعتبر اذا اريد البيع وهو معنى القول الثالث من دون فرق اصلا كما يظهر لمن اخار التامل الرابع احالة الضرر والنقصان
الى العرف وهو ذكره صاحب المجمع احتمالا ولعل الاقوال الثلثة انما كانت فى بيان حقيقته والا فالضرر لغة يصدق على الكثير و
القليل فى العين والقيمة والانتفاع وليس له حقيقة شرعية حتى يقال القول الثانى اخص من الثالث مصداقا واعم استعمالا فليتامل
فى المقام جيدا وقد اشرنا فيما سلف ان الشهيد وجماعة شرطوا اعتبار الضرر فى غير متساوى الاجزاء وقد تقدم انه معتبر مطلقا
وبان تمام الكلام ان شاء الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه واذا لم تتضمن القسمة ردا اجبر الممتنع لو لا الضرر والاجماع الذى تكرر
وشرع فى قسمة اجبار وسياق كلام المصنف هنا مع الرد بضميمة انها مال الشخص ولو لا الضرر مع تعديل السهام وكان ترك
ذكر الضرر للعلم به مما تقدم كما ترك ذكر التعديل وقد تقدم تمام الكلام فى انه يجبر سواء كان فى ذكر حرام لا وسواء كان احدهما
مضطر الى الاستخدام او تقدم الدليل عليه ايضا وبيان الجبر واما اذا تضمنت القسمة الرد او الضرر فانه لا يجبر ولا بد من التراضى
وقد تقدم من الاشارة الى ذلك وتمام الكلام باقى فى محله ان شاء الله تعالى قوله قدس الله تعالى روحه والثوب ان نقص
بالقطع لم يقسم قسمة اجبار وان لم ينقص وجب هذا منه بناء على ما اختاره من ان الضرر نقص القيمة ولا فرق فى ذلك بين
الثوب ونحوه من متساوى الاجزاء وهو الشىء الذى يصدق على قليله وكثيره اسم الكل كالادهان ولو هاها فانها اذا نقصت قيمتها
بالقسمة او بطل الانتفاع بها على وجهها كما اذا كانت ليس فلا جبر بها على المختار وعند نا وان خالفنا على الجماعة كما اشرنا اليه
سابقا وكانه انما خص الثوب بالذكر لانه ذكره فى المبسوط قال وان لم ينقص كالكرباس الغليظ الذى لا يباع بالاذرع ولا تتفاوت
القيمة بالاتصال والانفصال قيمة قال وهذا بعد لعل لان الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع انتهى وانت تعلم ان
هذا انما يصلح دليلا ان كانوا متفقين على هذا الحكم واوفقكم يجرى به على ما ذهب اليه الا ان نقول انهم قد اتفقوا على ان الثياب
المتعددة فى الجنس تقسم قسمة اجبار وما ذاك الا لانه لا يمكن قسمة كل ثوب على انفراده وما ذاك الا لنقص القيمة والا فلا عدم
الانتفاع به اصلا فليت اقتضاه ابطال هذا القول النادر واما غيره فلا ويحتمل ان يكون اراد بذكر الثوب التنبيه على ان
الضرر معتبر ايضا فيما تساوت فيه الاجزاء فانه لو قدرت القسمة فى الثوب ونحوه كالحبوب حالا وحالا الى نقص القيمة او عدم الانتفاع
او غير ذلك على اختلاف الاراء لم يجبر والحجة على ذلك واضحة ومن حيث الضرر يختلف الاجزاء كما فى الدروس والارشاد وغيرهما
فانما جرى ذلك على الغالب فى متساوى الاجزاء وعدم الضرر فى القسمة وانما يتحقق الضرر فى فرض نادر وهو ما اذا كان
الشىء الشائع قليلا جدا يتضرر ولا ينتفع به بالقسمة كما اشرنا اليه وهذا يندفع الاشكال عن صاحب المجمع وبان تمام الكلام
ان شاء الله تعالى وعليك بهذه المباحث فانه لم تظفر بها فى غير الكتاب والشرح تعالى قوله قدس الله تعالى روحه ولو
تفاوتت

لما فيه من التأييد لما ذهب
اليه من ان الضرر هو نقص
القيمة

تفاوتت الثياب فانه قد اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة اجبار كما فى المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك
والمجمع والكفاية والقاطع وغيرها ولا اجد من خالف فى ذلك من اصحابنا وانما نسب فى المبسوط القول بعدم الاجبار الى بعض
العامة وهذا انما يكون عند امكان التعديل والتقويم كما اشار اليه المصنف بقوله قسمت بالتعديل مع عدم امكان قسمة كل ثوب
على انفراده وكانه انما ترك التنبيه عليه كغيره اعتمادا على ما ذكره من عدم جواز قسمة الثوب على انفراده لبعض القسمة على عثمان
او لعدم الانتفاع والنوع عند غيره وح فيقسم بعضه فى بعض كالاثمان فى قيمة متساوى الاجزاء من الحبوب ونحوها الكون الا
متفقة فى الجنس فكان كمتساوى الاجزاء فى انه لا يمكن قسمة كل جزء بانفراده كما هو المفروض اما النقص القيمة او لعدم الانتفاع
من هنا يعلم وصا اذا كان لهما داران فان كل واحدة منهما يمكن افرازها بالقسمة بشرط ما قاله بعض العامة من الغا اعتبار
معرفة القيمة كالدواب ثم ان اختلاف الملبس باكثر من اختلاف قيمة الاجزاء الدار الكبيرة او القرية مع ان هذا الاختلاف
لا يمنع من القسمة اجماعا فقد ظهرت الحجة عليه وهى وجوب ايصال الحق لمستحقه مع عدم الضرر نعم اذا لم يمكن التعديل فلا بد من
التراضى لمكان الرد وكذا اذا اختلفت فى الجنس ولم يمكن قسمة كل على انفراده كما اشار اليه المصنف بقوله وان اختلفت وربما قيل
بنا اذا اختلف الجنس وتساوت القيمة انه يجبر كما نقل عن ظاهر المحقق وجماعة فى ثوب الابريسم مع الكتان وفى المسالك قال فيه
وجهان ومثله صاحب الكفاية والاقرب عدم الاجبار لانه على خلاف الاصل والضرر غير منضبط فيقتصر فيه على المتيقن وهو ما
اذا اتحد الجنس الا ان تقول ان منع الشخص عن التصرف فى ملكه على خلاف الاصل فيه ضرر ولا سيما اذا كان الطالب منفردا بترك
القسمة والممتنع غير متضرر بالقسمة قلت لعلنا نقول ومثل هذه الصورة بالجبر كما تقدمت الاشارة اليه بل نقول به ولو اشتملت
على رد وهذا ايضا وان لم يذكره الاصحاب لانه لا ضرر ولا ضرار فات ظاهر اطلاقهم انه اذا اشتمل على رد لا بد فيه من
التراضى قلت الاطلاق مقيد بما عدا هذه الصورة وبهذا التحقيق يندفع اشكال صاحب المجمع فى الفرق بين قسمة الرد وغيرها
حيث قال الفرق بين قسمة الرد وغيرها مشكل خصوصا اذا كانت مشتملة على التقويم مثل العبيد والثياب فانهم جوزوا
فى هذه قسمة الاجبار فالمانع من ان يجبر فى صورة الرد ايضا فانه منع مستحق من التصرف فيما لم يعينه خصوصا اذا كان منفردا
بترك القسمة والاخر الممتنع غير متضرر اصلا ومن لا يلتزم الجبر فى هذه الصورة يقول ان الاصل عدم الاجبار حتى ثبت القسمة الخالية
عن الرد بالاجماع وبقيت قسمة الرد تحت الاصل وهل اذا اتحد الجنس يشترط التساوى فى العدد ولا اصح فرض لو كانا اثنين
كما اذا اعتقنا لتلثة اثواب بين اثنين على السواء احدها يساوى الاخرين احتمالا والا صح الاجبار كما تقدم واما اذا كان هناك
انواع مختلفة كعبد وثوب ودابة وان حد جبر فى قسمتها اعيانا بعضها فى بعض والظاهر انهم لا يختلفون فى ذلك كما هو
ظاهر الكفاية واعلم ان مرادنا فى عبارتنا بالجنس ما هو اخص من النوع قوله قدس الله تعالى روحه والعبيد تقسم ما بالتعديل
قسمة اجبار على اشكال جواب الاجبار بعد التعديل فى العبيد خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس والمسالك
والمجمع والكفاية وهو مذهب الاكثر كما فى المسالك والكفاية وفى الايضاح نقل عن بعض حكاية الاجماع وهو ظاهر التحرير حيث
قال عندنا اصحابنا اتحاد الجنس وانتفاء الضرر كالثياب وبما رواه عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة اعبد مملوكين له عند موته
ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة قال ولو لا ما بينهم من الاختلاف
العبس باكثر مما بين اجزاء دار صغيرة كبيرة او بستان او قرية واصلو حمل المصنف العدم للاختلاف الشديد بين افراد الحيوانات
واختلاف الاغراض باختلافها والقرعة التى فعلها النبى لم يكن بد منها لوقوع العتق وعدم نفوذه والظاهر ان هذا

اخبر من طريق العامة كما يظهر من الذكرى في الوصايا ولعل الشيخ عمل على ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان اباجعفر عليه السلام مات
وترك ستين عبدا مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث لانهم اولو وانفذ لك لو عن العامة انظار ان لخالف
انما هو العامة ولكن في الايضاح ما لعله يشعر بوجود مخالف من اصحابنا حيث قال انما خص الذكر هنا بالعبيد احترازا تحلا في بعض
القائلين من جعل المنزلين او الوجهين بغير العبيد وجزم بالاجماع بجواز الاجبار فيها انتهى قوله قدس الله سره تعالى روحه و
لا تصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق في القاسم وان تغاير الواقف بطلانه او تصح قسمة الوقف بين ورثة الملاك من تغيير شرط
الواقف لعدم انحصار الحق في المقتسمين لاندر عليهم وعلى من بعدهم من البطون لانهم يأخذون الارث عن الواقف وان تغاير
الواقف مع تغاير الموقوف عليه لو بعد وبه كان بعقد احد الشريكين في هذا البستان حصة على زيد واولاده والاخر على عمرو واولاده
كما في شرح كذكرة والارشاد والايضاح في كتاب الوقف قال الاختلاف الاصحاب صح قسمة الوقف وبه عرفته وقد جامع المقاصد
وظاهرهما الاجماع على ذلك والشرايع في كتاب الشركة والدروس ما ذكرناه وقال في الموردة الاشرف على المحال وانفت القسمة
فالوجه الجواز كالجواز البيع قال ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا امكن اذ القسمة ليست بيعا والاقرب علم
جوازها اذ البطن الثاني يأخذ الوقف عن الواقف فلا يلزمهم ما صنع البطن الاول ولو اتحد الواقف والموقوف عليه فالاقرب جواز
القسمة قلت العبيد لا ولي لهم كلامه قال ابيعه باخذ يجوز وهو لا يجوز ذا انتظار واما جواز القسمة مع تعدد الواقف والموقوف
عليه فقد سبقه عليه السلام صاحب المسالك والجمع وتبديد في المسالك على عبارة الشرايع والمتن في كتاب الوقف من هذا الكتاب
استشكل فيه دعن نقول لهم انكم المجوزون قالوا انما الاقسام الا في حق القاسمين فاذا انقرض البطن الاول انفسخت ان جاءت القسمة
لان كانت افرازا حق وتمييزه لكنا نطالبهم بالدليل على ذلك لو ان الظاهر ان القسمة تفيد اللزوم مطلقا الا ان نقول انها الى
انحال كما لو اجر الموقوف عليهم عشر سنين ثم انقرضوا قبل ذلك فانا نتبع الاجارة وقد ان هذا البيع لبيلاء على الا
لا فرق بين الامرين هنا لان تحصيناء وقف شاعا فلا يجوز تغييره الا ان نقول ان كلا منهما تعلق ملكه بجميع حقوقه
ومن حملتها جواز افرازه وتعيينه ولو قلنا ان الوقف لا يجعل فان معين محله كان اولى ولانه وقفا ولكل حكم
فجاز تمييز احدهما عن الاخر قلنا هذا مسلم لكنا نقول فيما اذا جاء البطون الاخر والا فهذا يحتاج الى دليل غير هذه
الامارات ثم ان مخالفة ظاهر الاصحاب من غير ثبت مشكل قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان بعض الملك طلقا صحت
قسمته مع الوقف واذا فيه الثالث ظاهر وقد في كره الاجماع على صحة قسمة الوقف من الطلق واقار المال اما ان يكون مع
الواقف او الموقوف عليه لان القسمة افراز حق وتمييزه وهذا مما لا خلاف فيه بين اصحابنا كما انه لا نزاع فيها اذا اشتملت على
د كان الرد من الموقوف عليهم كما يظهر ذلك من كره ولك اما اذا كان الرد من جانب صاحب الطلق فقد حكم المقدم بعدم الجواز
حيث قال خاصة ووافقه على ذلك الشهيد الثاني في باب الشركة وهو ظاهر المجمع وجماعه معه وصفه لا يصح في الوقف وفي
كره نسبة الى العامة وذكره هذا الابراء قال وهو ممنوع ولعل وجهه المنع ان ذلك يشير الى ان القسمة بيع مع الطلب كذلك
عنده فاذا الحكم في المسألة لا يخلو عن اشكال فلينا مل جيدا ولعلنا نقول انه لو كانت في مقابلة وصف جاز والا فلا ولعله هو
المحوج هنا الى شيء وهو انه لو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة عاما لا يخلو عن اشكال فان جوز زيادة نفي لزومه في حق البطون
المتعددة اشكال وان قلنا بلزومه فيحتمل انه بقي البطن اللاحق من الطرفين على النقض اشكال فهنا اشكالان ينبغي
التأمل فيهما والاحوط في الاول وجر بعضه عليه في الترجيح قوله فان كان في مقابلة الوصف فالجميع وقف يريد انه ان كان

الرد

الرد الذي دفعه صاحب الطلق في مقابلة الوصف كالجودة ونحوها فالجميع الذي اخذه الموقوف عليه وقف وان كان في
مقابلة بناء او شجر ونحو ذلك فالوقف غيرها بازائه الرد والوجه في الاول عدم قبول الوصف الانفصال ووجه الثاني ظاهر
وتمام الكلام وتخريجه وتهذيبه في باب الوقف قوله قدس الله تعالى روحه وان رجع بعد استيفاء نوبته ومر فيهما استوفاه
وجهه ظاهر ونحن قد نقدم احتمال كونه كالاجارة والجعالة فلا رجوع له بين ما اذا رجع بعد استيفاء احد نوبته والظاهر
ان لا شيء له عوضا عما استوفاه الا بالتراضي قوله قدس الله تعالى روحه ولا يباع الشريك مع التنازع وعدم امكان القسمة
وانتفاء الافات ظاهر انه يترك حتى يصطلح الشركاء لان الاصل عدم الوجوب وعدم صحة البيع عليهم ودفنا قيل كما في الدروس وغيرها
بان الحاكم يبيعه ويأخذه لهما ان كان لا تراضي فيه ذلك وسيما ان كان هناك طفل والبر في هبة العارضة ومايقع في بعض فتاوى العامة
من انه يباع عليهما فان اراد مع رضاهما قوله ولو اجبار ولكان الرد قوله لكن الاقرب انه لا يجبر عليه لان اصل الشركة قائم بريد انه
اذا تعدد احدهما بالردي وخمس الجيد الاقرب انه لا يجبر على ذلك وان قلنا بالاجبار اذا امكنت قسمة العبيد بالتعديل كما في الباب
وذلك لان اصل الشركة هنا قائم فليس هنا قسمة حقيقة حتى يقال بالاجبار ان قلنا انه في العبيد والاظهر عندنا انه استشكل في
قسمة العبيد بالاجبار وهكذا ينبغي ان يفهم من هذه العبارة وهو الذي فهمه ولده في الايضاح قال في الايضاح هذه المسألة مبنية
على مسألة وهي انه لو كان عنده ثلاثة اعبد بين اثنين نصفين احدهم يساوي الفا والاخران يساويا الفا فطلب احدهما قسمة
الاجبار عند امكان التعديل بالقيمة او على احتمال عدم الاجبار هنا اولى وان قلنا بالاجبار ثم تفيد هنا اشكال اقتصر
ما ذكره المصنف والاصح عندي عدم الاجبار انتهى وهو جزم القرب والمسالك قلت يلزمهم انه لو كان بينهما ثوبان قيمة احدهما
عشرة والاخر ستة فافرز واحدهما بالردي وخمس الجيد لزوال الشركة في الردي انه لا يجبر والظاهر انهم يقولون به كما يأتي في
الفصل الرابع حيث قال في مبحث التراضي ومع بقاء الاشاعة في احدهما الاقرب الجبر فلا يجبر وسيأتي بيانه مفصلا ان
شاء الله تعالى وبعض الناس حمل العبارة على ما ادعاه الاصحاب في قسمة العبيد هل هو كقسمة التعديل ام لا كما سلف في الاشكال
وهو بعيد جدا وابعد منه ما قيل من انه مبني على ما لو كان بين اثنين ثلاثة اعبد قيمة احدهم الف وقيمة اثنين الف فان قلنا
بالاجبار في هذه المسألة قلنا به هنا والا فلا وهو كما ترى ولعل الفساد لزوال الشركة في الفرض المذكور وقيامها في هذه
المسائل فيها الفصل الرابع في كيفية القسمة قوله قدس الله تعالى روحه وقد مضى تفسيرها فلا مضى ان قسمة الاجبار
ما امكن فيها التعديل من دون رد ولا ضرر وان قسمة التراضي ما كان فيها رد لكنه قال في فصل القاسم اذا لم يكن رد احتاج الى
القاسم الواحد والا وجب اثنان ومن المعلوم انه اذا كان هناك تعديل وتقويم من دون رد كما في الثياب والعدد والبناء
لا بد من اثنين لمكان التقويم الذي لا بد فيه من عدلين مع انها خارجة عن هذا الضابط الذي ضبطه في فصل القاسم فالاولى
بعض الاصحاب كالمولى الاردبيلي ان يقول المراد بقسمة الرد التعديل الا الرد الحقيقي كما نزاع عن الرد ويتابع بقاء ما سميت
قسمة ولو تعقد فيها في الجملة او قدر من بعض العوض وحد الاخر لحصل التعديل انتهى بل قد اشتبه عليه الامر حتى ارتكب
هذا ولزمه ان يخالف الاجماع في هذه الاشياء التي ذكرناها مما احمو على الجبر فيها عند انتفاء الضرر فاذا كانت من قسمة
الرد يلزمه ان يقول بعدم الجبر فيها اذ لا جبر فيها وحينئذ كما اشرنا الى ذلك فيما سلف فانه قدس الله تعالى روحه
اخذ بنا ما في الفرق بين قسمة التراضي وقسمة الاجبار كما تقدم بيانه والسر في هذا الاشتباه وهو مما لعله يعرض كثيرا
عدم بيان ما يقع فيه قسمة الاجبار وهنا نقاخما لذلك انهم نادوا تعبير في القسمة الى قسمين اجبارية وتراضية

القول في كيفية القسمة

لم يمنع من بعض الحالات المرجحة خلاف المراد وقع لهم في الفصل الثاني كما عرفت و في الارشاد و بعث عما وات كثيرة ظاهرها الابهام عن المراد و تارة ينقسم بها الى ثلثة اقسام كما صنع في التحرير و منهم من قسم المقسوم اربعة اقسام و ذكر انما و ذلك على القسمين و هكذا في عن نقول القسمة الاجبار متى ثبتت على من يا احدهما المشترك لا تقدر بالقيما و هذه انما يجري في متساوي الاجزاء كالحبوب والادهان والعرصة الواحدة الخالية و متقارب الاجزاء و نحو ذلك و لا يشترط فيها شرط سوى بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او حافظ العين كام و هذا الشرط وان لم يصرح به كثير الكنه ماخوذ من كلامهم الثاني ان تكون مشتملة على مال من دون رد و هذه تجري في غير متساوي الاجزاء و يشترط فيها عدم الضرر الذي لا يؤدي لب للانتفاع بها او كان واخلا لما يجمع فلو كان كذلك فلا اجبار الا ان يتفق الكل عليه لا يمكن لكن هذا القسم ينقسم الى قسمين احدهما ما يعد شيئا واحدا او ثانيهما ما لا يعد شيئا واحدا اما الاول فلا كلام في جريان قسمة الا من شدة بعد التعديل والتقويم كالارض المختلفة الاجزاء في قرب الماء والقرب من البناء و نحو ذلك و مثلها البستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحد المختلفة البناء واما الثاني فعلى قسمين ايضا عقار و غيره اما العقار كالدور المتعددة والارض الحاملة من الشجر و هي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة فالاشهر بعضها في بعض قسمة اجبار و لا فيما عن ثم و لا الا الله في الارشاد في الدكاكين وابن البراج ان كانت و تلك العشرة و باقي الكلام فيه مفصلا ان شاء الله تعالى واما غير العقار كالثياب والعبيد والدواب والاشجار و ما لا يكون من صنف واحدا و متشابه فان كان من صنف واحد جوزوا فيها الاجبار قرار واحد الا انما نقل الشيخ عن بعض و قد منع ترددا في القيمة والعبيد و قد علمت انقراض الاجماع على جريانه في العبيد واما ان كانت من اصناف مختلفة كالثوب الابريسم مع الكتان اذا كان له تمكن قسمة كل على حدة والعبد الهندي مع التركي ففيها احتمالان وقد تقدم واما في الاجناس المختلفة كالعبيد والثوب والحنطة والشعير فلا يجري فيها الاجبار كما هو بين واما قسمة التراضي فقد علم انها انما هي في مختلف الاجزاء التي لا يمكن تعديلها بدون رد و اما المهايات فلا جبر فيها و لا تجري مع التراضي و هذا وان ابانت على الجميع الا انه تقريب الحكم ما لم يذكر في الجملة فتامل و ليعلم ان قسمة الاجبار يطلق عليها تارة القسمة قسمة افراز باعتبار متساوي الاجزاء و تارة قسمة تعديل باعتبار جريانها في مختلف الاجزاء و تارة قسمة من غير رد و هذا باعتبار الامران و هو مساو للاجبار و قد يراد بقسمة الافراز في بعض الاحيان ما يشمل الاجبار بقسميها و قد يطلق عليها وعلى التراضي **قوله** ان تعدلت القيمة تعديلا مع تساوي القيمة في الاجزاء او لا و على التقديرين اما ان تكون الحصص متساوية او لا **قوله** ثم يقرع اي ان تعاسر واو اراد القرعة و قد علمت انه يجوز في التعديل والوحشة بالقرعة من دون قرعة اذا اتفقا على السهام اختصاص كل بسهم **قوله** ثم يبالغ في الاحتياط في القسمة هذا التبويب على سبيل الوجوب بل الاولى والابعد عن التهمة و لتسكن نفوس الشركاء و كذا صاحب الحنفية بنادق و نحوها فانه لو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما جرى هذا المجرى مع مراعاة السر كي لكن ما ذكره المص هو المشهور فالعمل به احوط **قوله** على واحد بعينه تعيين من تعينت سهم الشركاء و ما معه و كذا السهام في الاولى صورة تعديل القاسم **قوله** متساوية القيمة اي مختلفة المساحة لان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها او لا **قوله** على قدر السهم الاقل لان القسمة انما تكون على اقل الاجزاء التي لا يحتاج معها الى قسمة اخرى و لانه امكن في التعديل **قوله** ثم يعدل الاجزاء لكان تساوي القيمة **قوله** ويخرج ذلك اي بعينه الاول **قوله** ثم يخرج رقعة على السهم الاول فما هو سهو فيما سلبا اي من مفهوم المخالفة الذي يشير عبارته الا بسبب استعمال الاسماء تخرج على السهام و هو ما قبل انه لا ينطبق على الاخراج على السهام في الاسم الخارج او لان يعطي الاول قطعا و ما بعده الى تمام الحق ان اجتمع السر بانكان الاسم لغير صاحب السدس فلا يتعين السهام الا بعد تحقق الاسم و قد يجاب بانه لما كان السهم الاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء على السهام في الجملة و قد يجاب بخلاف

هذا

هذا ولا يرتفع وليعلم انه لا اختصاص في الحبوب والدروس على اخراج الاسماء من غير ان يجعلها على السهام او يخرجها و قال في الارشاد و يخرج الاسماء و ظاهرها اشكال في الشرائع الا الاسماء على السهام اخرى الاول والثاني لا الاسماء الشركاء و هذا توجيه حسن و لم يتعرض للاشكال و التوجيه لصاحب الجمع و كافة لسهولته لكن هذا التوجيه لا يتاتى في عبارة الشرائع كما عرفت بانه **قوله** فان خرجت لصاحب الثلث اخذ الثاني والثالث حاصل هذا و ما بعده انه لا فرق بين السهام للضرر فان خرجت رقعة ما لم يمن يتفق سهمان ضاعا على اسم سخطه مع ما يليه من غير فرق عند اخرى و لذا لا نتفق الكتابة بست رقاع كالثاني **قوله** كان لو هم سهام لم يعهد من شريف طبع المص مثل هذا مما يراه من انا الشيخ في الحيلة اقوى من الاول و لعله وجه ذلك الى بعض الفائدة الذي نقل الشيخ في كلا عشر ثم رواه قال لان من كان سهم اكثر حظا او فر و لم يرد على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعة اسرع و اقرب فاذا كتب له واحدة كان خروج رقعة و رقعة صاحب السدس سواء فان الشيخ رحمه الله تعالى لحظ فيه الاحتياط لان ما ذكره لصاحب السدس ظاهر في الاخراج لو لا اجزاء و ان كان متساوية الا انها لا تخلو في الواقع من تفاوت بل واحد و لهذا كان تعيين الاول للشركاء و ان تعاسروا فالى الحاكم والقاسم والحاصل ان هناك نوع احتياط في الجملة و انقص ما في الكلفة التي او الاحتياط التي يرجع على الكلفة الكبيرة و على هذا فاذا خرجت رقعة لذي السهمين او السهام و تعينت سهام وان خرج له رقعة اخرى العبث **قوله** قدس الله تعالى روحه و لا يمكن ان يكتب رقاعا باسماء السهام و يخرجها على اسماء الشركاء يريد انه لا يصح في هذا القسم ان يكتب رقاعا باسماء السهام الا برضاهم و قال في الشرائع و لا يخرج في هذه على اسماء السهام بل على الاسماء كما في الشرائع فانه صنع صاحب المسالك بقوله والله و هو احد تعاليم هنا بين الامرين ما لكنا بين المسلمين من الاخراج على السهام بل المرجح مع ذلك قوام باخراجها على الاسماء و نفي اخراجها على السهام مع ان حق العكس ثم قال و هذا انما فاسد و محتاج الى التكلف قلت الحوالة عيسى بن الرواة هذه الرقاع لا تخرج على السهام وان كان المكتوب فيها الاسماء لعدم انطباقها عليها بل تخرج على انفس الاسماء و المراد اخراجها مطلقا كما ذكره في الدروس فيها نوع حزازة و المفهوم منها وانحم على انه في بعض النسخ و لا تخرج في هذه السهام على الاسماء فاندفع جميع ما قال الشارح **قوله** قدس الله تعالى روحه لادائه الى التفريق بتفريق السهام الى اخره حاصل انه قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس فلم يكن بدوا من ان يدخل السهم الاول في نصيب صاحب النصف والثلث فيلزم التفريق فلذا وجد ايضا انه قد يخرج السهم لصاحب السدس فيلزم ايضا التفريق قطعا و زاد في كلا انه ربما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث او الرابع فيكون له سهمان فلو قال في السهمان بعد الثالث فالشريكان بل هما قبل الثالث فيفضي الى الخصومة و وضع القسمة لرفعها و قد نقل في الثالث و جوها عن بعض الفضلاء ولكتب باسماء السهام لا يلزم معها التفريق و قد نظر فيها فاذا هي لا تتم الا برضا الشركاء فان رضيت عن مثلها الا مع التراضي لا باس بالتفريق ايضا منها انه يعيد بالاولى ما صاحب النصف فان خرج الاول لبا سهم اعطى الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك لا يعطى معه ما قبله و ما بعده الى اخره و هذا انما يتم مع رضا الشركاء كما هو ظاهر بل نقول انه يلزم صاحب السدس حصول عدم التفريق مع التراضي بان يكون اذا خرج الاول والثاني ما بعده و نقع السهم الاول او خرج الخامس او السادس و ما بعده و نقع السهم الى الخامس فالا اقتضاء عليها و كونه الا انه اقل كلفة و على ما ذكره الشيخ احوط **قوله** قدس الله روحه فان اختلفت السهام بالتقويم و حصلها على اقلهم نصيبا ستة اقسام لما كان المعتبر انما هو القيمة لا العدد فان اتفق العدد و موافقا للقيمة سميت بالاجزاء والمساحة والا فالتقويم فقد يجعل ثلث الارض لسدس و نصفها السدس و اخرى كسدس

عشر ارباعا فيجعل السهام ستة في المثال المفروض او صار به العينية والامر في اخراجها بالقرعة كما في المثال الثالث من غير فرق الا ان
التعديل هنا بالقيمة وهناك بالمساحة للمتساوية القيمة اما قسمة التراضي قوله قدس الله تعالى روحه في مقابلة رد او
او تجزى [illegible] من ترتب المسحة والحق او السوق او الالة او الاوضاع ونحوه قوله قدس الله تعالى روحه وقبل الالزام تعين
القرعة كما في [illegible] والاوشاد والدروس وهو جزم الايضاح اشتراط اذا في مسئلة القاسم وهو الذي قواه في المثال الثالث قالوا فلا بد
من تراضيهما بعد القرعة ولا يعتبر لفظ رضيت وما ادى معناه بعد القسمة لكن هو الى اختلاف موضعين الاول فيما اذا اقتسما قسمة
لا رد فيها بدون نصب الحاكم مع القرعة حتى ح والحق انه لا بد من الرضا بعد القرعة كما هنا ولم يشترط في الارشاد والايضاح والدروس
والثالث واستشكل المصنف والمحقق هنا كما يظهر ذلك هنالك كانت نسبة الى الفقهاء فيما اطلقوه دون ان او وان صرح والنزاع فيما نحن فيه
سواء كان القاسم التابع منصوب الامام ام لا وفي الرد يصح يكون قسمة المنصوب يلزم بالقرعة مطلقا لا فرق في ذلك بين قسمة
التراضي وعدمها وفي عدم تعلق تراضيهما في قسمة الرد خاصة وقد مضى ان الشهيدين في الروضة واللمعة اتفقا على انه لا يتفقا على
اختصاص كل واحد منهم لزم من غير قرعة ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها وفي الكفاية نسب هذا القول الى اللمعة والقواعد والمسالك
اولا ثم قال في الفصل الثالث واذا اتفق الشركاء على اختصاص كل واحد منهم صح وجاز وكان لازما في غير قسمة الرد وهو ظاهر الاكثر
وصرح بعضهم انه يجب ما عليه فيما مضى وقد تقدم مثل الاشارة الى ذلك كله وكثيرا ما يشتبه الحال في تحرير محل النزاع ونقل الاقوال كما
نقل دفع ذلك من بعض الاصحاب وكان ذلك من عدم استيفاء النظر في اشارة الاصحاب وما ذكرناه حصل بعد مما ورد النظر في جميع [illegible]
في المقام مما استفيد ده وصاحب المجمع تامل في المقامين وتبع البحث في المسئلتين بناء ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين
واوقعا صيغة معاوضة فتشتمل ذلك الصلح ونحوه فلا كلام وان اتفقا عليه ودفع الزائد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا
كالمعاطاة ولا يلزم الا بالتصرف كما مر ان في القسمة مع عدم الرد الواقعة بدون قاسم الحاكم على الحق وكما سلف وان اتفقا على الرد
وعدد السهام فانه يلزم بنفس القرعة ان كانت القاسم منصوب الامام والا فلا بد من التراضي بعد القرعة وظاهر الاصحاب
نسبة الى ذلك والوجه في ذلك الظاهر كما تقدم في ذلك المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل الامر فيها راجع الى التشاوف وحينئذ المراد ان القسمة
المشتملة على المعاوضة يؤثر فيها نظر القاسم من الحاكم وان تشتمل على المعاوضة التي لا بد منها في القسمة يؤثر فيها نظر قاسم الحاكم والا فما
القائل في ضبطه بالجبر رضاهما بعد كالا بعد رضاهما بعد حكم كما تقدم بما قال في ثم قال ان القرعة تفيد معرفة البايع منهما من المشتري
وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم هذا البايع من المشتري وعلم ما هو الذي باعه البايع وهو حسن من الفقه وان ذلك الرجل فلا يلزم
القسمة الا برضاهما قال او يقارب هذه قسمة الاجبار فانه لا بيع ولا شراء فلهذا لا يحتاج الا القرعة وهذه فيها بيع وشراء فلم يلزم مع رضاهما
وقال ايضا لا يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذا لا هنا وانا هذه فانه يعتبر فيها التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها فلت يمكن حمل
كلامه عليها اذا كان القاسم غير منصوب الحاكم ثم انه يشير الى ما يقول العامة من ان قسمة التراضي بيع وقد انعقد اجماع اصحابنا على انها
مطلقا ليست بيعا وانما هي قسم براسها كما سلف مانية في صدر الفصل سابقا ولكن قوله قبل القرعة لا يعلم الاخر فيه ان المراد رضاهما في جميع
دفعة فان الالتزام ثم فاذا وجب كون زيد مثلا بمنزلة البايع وعمرو بمنزلة المشتري ارضيا بذلك وعلم البايع والمشتري بنفس القرعة المفيد
للرضا الكامل قوله قدس الله تعالى روحه ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو او السفل او قسمة كل منهما منفردا لم يجب الممتنع بل يأخذ كل
منهما بعض من العلو والسفل بالتعديل ويدل عليه اذا كان بينهما دار لها علو وسفل فان طلب احدهما القسمة بان يكون لكل منهما
بعض من العلو والسفل اجبر الاخر لانه ضرر ولا رد وفي الثالث كالا ينحاز ولا فرق في ذلك بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو

ودر تعین فی قسمة الفضا

العلو قريبا بنصيبه من السفل وعدمه بطل الاول وجعل اشتراط الاول في الاجبار لما في اختلاف النصيب من الضرر والفرق بين هذه وبين
جميع الاجبار والان من ذلك انما نقص القيمة ثم تامل ولو طلب الانفراد بالعلو او السفل او قسمة كل منهما بينهما لم يجبر لان البناء التابع
للارض والعلو تابع السفل وانما يجب طلب قسمتها في الارض ولان من ملك من الارض ملك قرارها الى الارض السابعة وهواها الى السماء
فلو جعلنا لاحدهما العلو تخطى السفل عن الهواء والعلو عن القرار وهذا الحكم مما اتفقت عليه كلمة الاصحاب ولا اجد الا انما طعا بذلك
من تعرض له مما عدا ابو الفتوح المقدم من الاربلي فانه قال لا اشك انه لو امكن واما الوجه فليس بمعلوم ان اريد منه دار القسم على
الرضا حصوصا في غير الاجبار وعلم ان يرضى بما يريد وت وايضا قد لا يكون ملك مراد الاصحاب بيان ما يجري فيه الاجبار فقالوا ان طلب
الانفراد بالعلو الاخر لم يجبر الاخر وان طلب قسمتها معا اجبر الحاكم ووجب والامر والاختيار اضافها ان يجد ما اها انفصلا عن ان
يشتبها وكذلك كان لها ما لم يبلغ السفه نصد وو شاذ لك صنع عجيب والعجيب منه قوله حصوصا في غير الاجبار اذ الكلام فيما
يجبر عليه والعجيب منها قوله وايضا قد لا يمكن او من المنقطع انه لا يقسم الا ما يمكن قسمته بحيث لا يزيل الانتفاع او لا يسقط القيمة على
اختلاف الاراء والذي حمله في الشرح على ذلك ظاهر عبارة الارشاد حيث قال وقسمة العلو والسفل معا الا بان يفرد احدهما
ولم يتل ولو طلب الاخر ومن المعلوم ان مراده ان قاسم الحاكم انما يجبر اذا طلب قسمتهما معا كما هو ظاهر وربما اشعرت عبارة الفاضل
والكاتب والمصنف في المختلف بجواز الانفراد بالعلو والسفل قال في المختلف قال ابن البراج في كتابه معا اذا قسم العلو والسفل وقوم كان
سقف السفل على صاحب السفل ويكون كالارض لصاحب العلو ولا يجوز لصاحب السفل هدمه والزام صاحب العلو تسقيفه لم
اذا استهدم ولم يمكن صاحب العلو قد جهز علمه كما نعمله لازما لصاحب السفل قال المصنف والوجه المنع ويرقال ابن الجنيد لان السقف
ان كان موجودا في القسمة كان لصاحب العلو ان شرطه لصاحب السفل ان شرط له وان لم يكن موجودا كان عمله على صاحب العلو
لانه رضي باخذ العلو على هذه الهيئة واذا استهدم لم يجب على صاحب السفل عمله اذ لا يجب على الانسان عمارة مال غيره وظاهر هذا
الكلام الحاضر القسمة كذلك فيحمل على البناء قد اضحينا بذلك لان قاسم الحاكم اجبر احدهما على ذلك وانما نقلنا كلامهم بجمعه لانه
نوع لم يذكره المصنف في هذا الكتاب وليعلم ان ما ذكرناه في المختلف من ان ملك وصاحب الارض قراره الى الارض السابعة وهواها الى السماء
هو ظاهر الاصحاب لكن الاستاذ جعلني الله فداه كان يتامل في ذلك منذ سنين ولذا في قواه يوم قرانا عليه جنابه الشريف في
كتاب احياء الموات في موضع [illegible] المعروفة ان من ملك الاحيا انما يملك من قرار الارض وهواها الا ما يصدق عليه انه ملكه عرفا واقام
عليه ذلك شواهد وامارات فليتامل وعلى ما قواه يصح الرسند لو انفصلا وما ذكرناه يعلم الحال فيما لو طلب احدهما قسمة السفل خاصة
ويبقى العلو مشتركا او العكس فانه لم يجبر عليه كما اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى لان القسمة للتمييز والبناء تابع للارض فالمشترك
شيء واحد ومع بقاء الاشاعة في احدهما وهما تابعان للارض لا يحصل التمييز كما لو شرك في حبوب من الارض فطلب احدهم قسمة
نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة كما قد مر الاشارة اليه في الفصل الثالث في مبحث قسمة العبيد فتذكر وكذا يعلم الحال فيما اذا
كان بينهما خانات ودار منفصلة ولا فرق في القسمة ولو وقفا لم يجبر الممتنع كما اشار اليه المصنف اذ البناء تابع للارض فالمشترك غير واحد
وان تكثرت ثم لا يعتبر تقسيم وتفرد بعض المساكن عن بعض قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان بينهما دار او خانات فطلب احدهما
ان يجمع نصيبه في احد الدارين واحد الخانين لم يجبر الممتنع المراد يجمع نصيبه انه طلب ان يقسم بعضها في بعض والدار وبعضها سما على
وجه عدم الاجبار انه معاوضة لتعدد المشترك ولا فرق بين ان يكونا متجاورين ام لا فاعلم في ذلك خالف القاضي قال
حكم كما نقلناه عنه في المختلف بالاجبار في الدور اذا اعتدلت في ايقاعها واحوالها ورغبة الناس فيها وفيما لا يملك الاملاك متعددة

فكان لكل منهما حكم بانفراده ولا اعتبار بالتساوي في الوصف فان الاختلاف فيه والرغبات قد تختلف فيه باختلاف حصة في
كل من صنع فاذا اشترى الفرد فيه وجب تسليمها الى صنعته كما لو لم يكن شريكا في غيره منهم كل صنع [illegible] الاخرى فان طلب قسمة احدهما
خاصة اجبر الاخر كما عرفت مما سلف واوفقنا على ذلك الشافعي [illegible] الا ان كانت متجاورة قسم بعضها في بعض وان كانت منفردة
فكذلك لنا قوله قدس الله تعالى روحه ولو كانت بينهما قرحان وطلب احدهما قسمتها بعضها في بعض لم يجبر الممتنع القرحان جمع كثرة فان
كان بكسر القاف وكان واحده قراح بفتح القاف كقلام وغراب وغربان فيكون مطردا كالاشنان والبرق [illegible] حيث قال والفعال فعلان
حصل وان كان ضم القاف كان مفرده ايضا بضمها الكلمة قليل غير مطرد كرغاف ورقان وحكى سيبويه عن بعضهم جواز [illegible]
سودان وقلنا [illegible] لان ما لا [illegible] وفعلا اسما وفعيلا وفعل غير معل العين فعلان شمل [illegible] ولم يجز في الاول
لغة لكنه لا يعلم وما ذكرنا وقلنا الفقهاء ان القراح الارض الخالية من البناء والماء والشجر لكن الشيخ [illegible] بان القراح ما يكون
فيه بشجار كما يأتي ولعل في الاصل كما ذكره وهنا عرف [illegible] وعلى كل حال هذا الحكم بالاختلاف فيه الا من القاضي كما يأتي [illegible]
بخلاف [illegible] وكان لكل منهما [illegible] واحد [illegible] الكل [illegible] او اجناسا مختلفة كما صرح به الشيخ [illegible] الشرط في ذلك ان
تكون متعددة متميزة والمرجع فيه الى العرف [illegible] بان يكون لكل قراح طريق بنفرد به حتى اذا باع سهما من قراح
لم تثبت الشفعة فيه بالقراح الجار ولهذا قال [illegible] وهذا في القراح [illegible] فاذا كانت متجاورة وكانت [illegible] على ذلك لو وضع
وخالف القاضي فحكم بالاجبار مع التجاور والتفرد اذا قسم كل على حدته بان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كلها مما لا يمكن
منتفع فيه والجواب ما ذكرناه في المسألة الاولى [illegible] على الطريق وسدت الاتحاد [illegible] الا حين
[illegible] احدهما صحيح [illegible] قال [illegible] ان كان الجنس واحدا قسم بعضه في بعض وان تفاوت في غير الجنس قال
كما ان كانت متجاورة قسم كالقاضي ومثل الاقرحة الجنس كالحنطة والشعير وهي ها دياني الكلام في الدكاكين وحج فلو طلب احدهما
قسمة كل واحد من الاقرحة او واحد منها على حدته اجبر الاخر لعدم الرد والضرر كما هو المفروض قوله قدس الله تعالى روحه ويقسم القراح
الواحد [illegible] ان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية تابع كما تقسم الدار المشتملة وان اختلفت
بيوتها يقسم القراح وان اختلفت اشجاره [illegible] الواحد [illegible] اصلا [illegible] الاقرحة اذا كانت متجاورة
وكل قراح طريق ينفرد به لا [illegible] اذا كان القراح واحدا وله طريق واحد والحاصل ان المدار على الشفعة فكل
ما بيع بعضه فوجبت فيه الشفعة من الملك المجتمع وكل ما بيع بعضه لم يجب فيه الشفعة [illegible] خلاصة ما اعتمد عليه
[illegible] قوله قدس الله تعالى روحه ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض اجبارا كما في [illegible] والشرائع [illegible] والمسالك والمفاتيح
وظاهر الكفاية وهو المشهور كما في المسالك والكفاية والمفاتيح وخالف في الارشاد والمجمع فاختارا الاجبار [illegible] صاحب
القاضي [illegible] حيث جعل المدار في الاتحاد والتعدد على الشفعة ان قلنا بثبوت الشفعة فيها كما
يأتي الكلام في ذلك [illegible] جماعة [illegible] بين الدكاكين مجتمعة ومتفرقة [illegible] قسمة المجتمعة دون الاخرى واشار اليه
[illegible] كل واحد بالسكنى منفردا بخلاف بيوت دار واحدة [illegible] فكانت كالاقرحة المتعددة
ولم يحتج في الارشاد والمجمع [illegible] ونعم [illegible] وتابع للارض وهي هنا واحدة كالدكاكين كبيوت الدار [illegible]
جيد قوله فطلب قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع [illegible] الزرع كالمتاع الموضوع فيها [illegible]
فيها كالبناء والشجر مع [illegible] قوله ولو طلب قسمة الزرع اجبر [illegible] كما في الشرائع [illegible] والتحرير والارشاد

والايضاح والانوار والمسالك والكفاية وخالف الشيخ [illegible] قال لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن وقال في صلحه قطع نصفه لا يمكن
فان لكل واحد منهما حقا في [illegible] في الموضعين [illegible] عدم امكان التعديل [illegible] حيث
امكان التعديل [illegible] بان يكون بذرا مستورا [illegible] فيصلا قلت في كلام [illegible]
ابن البراج [illegible] والقاضي [illegible] الشيخ راعى الاحتياط التام وجرى في ذلك على الغالب قال القاضي اذا كان الفصيل [illegible]
واراد قسمته لم يصح [illegible] وقسمته بينهم اوما ان يقطع من الارض [illegible] مثلا ان يكون مما لا يمكن قسمته بالعدل
[illegible] هذا اشتغال القسمة بالعدل المرتاد ولكن عبارة الشيخ في المقام لا تخلو من نوع اضطراب لانه قال [illegible] ولو طلب قسمة
الزرع وحده لم يجبر الاخر لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن وقال [illegible] كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان
يطلب قسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون الزرع [illegible] القسمة [illegible] اجبرنا الاخر عليه [illegible]
[illegible] كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا [illegible] في الارض كالمتاع في الدار ولا يمنع القسمة فالزرع مثله واما
ان طلب قسمتها مع [illegible] الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان [illegible] القسمة لو قلنا ان
ان القسمة افراز [illegible] قسمة مجهول [illegible] وان قلنا بيع [illegible] وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه
فالحكم كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان الفصيل [illegible] كالشجر فيها او لو كان بها شجر قسمت بشجرها
كذلك هنا [illegible] الاضطراب من وجهين الاول [illegible] البذر [illegible] الحب [illegible] السنبل [illegible] بالبذر
ما كان في السنبل [illegible] الوجه الثاني اطلق اولا كون الزرع كمتاع البيت وذكر ثانيا ان الفصيل كالشجر [illegible]
سهل وعلى كل حال [illegible] والخلاف من انه جرى الاجبار على قسمة الفصيل وحده دون السنبل والبذر [illegible] المحقق
اشار اليه [illegible] لو كان سنبلا [illegible] من قسمة السنبل اجبارا وفي غيره لم يصادف شيء منهما [illegible]
[illegible] اذا طلب قسمة الارض والزرع [illegible] طلب قسمتهما مع [illegible] الاخر و[illegible]
[illegible] في المقام [illegible] كان عبارة [illegible] مضطربة في الجملة [illegible]
الشيخ بين الفصيل والسنبل [illegible] وجه [illegible] السنبل كذلك [illegible] المتاع المنفصل الموضوع في البيت
فلا يمنع الارض ولا يجبر على قسمة الكل [illegible] والفصيل للارض كالشجر [illegible] للارض اذا طلب قسمته
على حدته كما في [illegible] الاجبار في الزرع منفردا وهذا وجه حسن في توجيه كلام الشيخ قوله قدس الله تعالى
روحه [illegible] لو كان سنبلا [illegible] ذلك الحصاد [illegible] العلامة [illegible]
ذكره في التحرير والارشاد وهو انه لو ارادا قسمتهما معا بعضا في بعض [illegible] التحرير والارشاد والمجمع [illegible] عدم الاجبار لان الزرع كا
المتاع ليس من الارض ولذا لا يثبت فيه الشفعة وان بيع مع الارض كما نص عليه العلامة في كره في كتاب الشفعة واعترف به الشيخ في
[illegible] وقال في المسالك وصاحب الكفاية ولو ارادا قسمتهما معا فالحكم كما لو ارادا قسمة احدهما [illegible] الظاهر ان مرادهما البعض في بعض
[illegible] الشهيد [illegible] ذلك [illegible] القسمة بعضا في بعض كان الشيخ [illegible] ايضا
[illegible] بالمخالف [illegible] ظاهر عبارتهما ان الشيخ [illegible] ذكروا ذلك بعد نقل
[illegible] الشيخ في قسمة الزرع وحده [illegible] المبسوط [illegible] والقاضي [illegible] القسمة بيعا [illegible]
قسمتها معا [illegible] لا يجوز عندهم بيع المطعوم مع غيره بمطعوم مع غيره وهو الارض قوله لم يجبر الاخر

وصرفه للدار الثقي مع الارض دون الشجر ان اقتسما الشجر دون الارض او بالعكس لم تكن قسمة اجبار ولو اقتسما بالشجر هنا
كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل في الارض فيحصل الجمع كالشيء الواحد ولهذا وجبت الشفعة فيه اذا بيع مع الارض **قوله** قدس الله
تعالى روحه ولو طلب قسمتهما معا قسما وفي تعديل جبر الاخر مع امكان التعديل الا مع الرد ويريد انه لو طلب احد الشريكين قسمة
الارض والغرس بان يكون لاحدهما الارض ولاخر الغرس مع التعديل وعدم الضرر فلم يمكن ذلك ومثل الشجر الحيطان وهذا
الحكم مشكل لانه قال في كتاب الاعيان التي كانت منقولة في الاصل ثم اثبتت في الارض للدوام كالحيطان والاشجار وان بيعت منفردة
للشفعة فيها على المختار لاتفاق حكم المنقولات وكانت في الاصل منقولة وستنتهي اليه وان طال الدار وليس معها ما يجعل
تابعا لها وبدان الارض حتى تابعة لا متبوعة وحاصل البناء كتابع البيت وقال في شرح انها اما اذا بيعت لاشجار وحدها
لاعن اربعين دون ارض في جهان في الشفعة للشافعية وكذا لو باع الجدار مع الاس واحد فيما انه يثبت الشفعة لا لها اصل ثابت و
اشبهها النبع لان الارض تابعة لا متبوعة منقول وعنه فان قبل القسمة يثبت الشفعة والا فلا ومعنى قوله هنا ان الجدار
والاشجار ان قبلا القسمة عن الارض كان يكون حصة ولا ارض حصة اخرى تثبت الشفعة والا فلا وقد علمت انه اختار نفسا
عدم ثبوت الشفعة فيها اذا بيعا منفردين فعلم انهما غير قابلين للقسمة بعضا في بعض فليتامل جيدا فانه فرع لم يجد احدا فرض
له ولم يتكلم عليه احد من الشارحين والمحشين الا ان نقول لما ذكروا انه لو طلب احدهما قسمة احدهما خاصة لم يجبر عنا من
الغرض لهذا الفرع لانه فرع عليه قطعا وهذا الفرع كثير الوقوع ولا سيما في بلاد الشامات الارض لشخص والشجر لاخر وليس في
استدراكه للعلى الجواز لانه قد يكون من تراضي والكلام في الاجبار ويرجع حاصل البحث في المسئلة الى ان الاشجار والحيطان
هل هي كالزرع والدولاب والناعورة ومتاع الدار الذي لم تجر العادة بنقله ام لا احتمالان من انها اذا بيعا مع الارض
تثبت الشفعة فيهما تبعا للارض ولو كذلك الزرع والدولاب والناعورة اما الزرع فلا خلاف في انه لا شفعة واما الناعورة والدولاب
فلم يجر مواضعهما ثبوت ولا اثبات بخلاف الاشجار والابنية فانه لم يرد في ذلك احد من اصحابنا بل جزم جميعا على الظاهر بثبوت
الشفعة فيها اذا بيعا مع الارض كما عرفت ومن انهما منقولات ولا تثبت فيهما الشفعة اذا بيعا منفردين فهي كالواحد على الظاهر فكانا
كالمتاع والزرع فلا يصح قسمتهما مع الارض بعضا في بعض بالجبر والاولى صحيحة للقواعد والاصول الثابتة فليتامل **قوله**
قدس الله تعالى روحه ولو كانت الارض عشرة اجربة تساوي ثمنا ولو كانت الارض عشرة اجربة و قيمة جريب واحد منها تساوي
تسعة اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصة مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف
التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في الوسط بحيث لو يلزم تفريق السهام وجب وان تعذر التعديل لكن الا ان
يكون الجريب في الطرف او زاوية او نحو ذلك عدلت بالقيمة بان يجعل الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها
اذ لا ضرر بتفريق السهام ولا غيره ومثله لو كانت الارض مثلثين من بايتة عشر كقيمة عشرين وكذا لو كان بينهما ارض قيمتها
ثمانية في احد نصفيها بئر قيمتها ثمانية وفي النصف الاخر شجر قيمتها ثمانية عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع احد النصفين و
الشجر مع النصف الاخر اذا كانوا ثلثا اخذ احدهم الارض والاخر البئر والاخر الشجر ولو كانت قيمة الارض اكثر من قيمتها بحيث
ياخذ بعض الشركاء سهمه منها وبقي منها شيء مع البئر والشجر بقيمتهما وجبت القسمة كان يكون قيمة الارض مائتين وخمسين
فيبلغ الجميع اربعمائة وخمسين فيجعل كل مائة وخمسين فيبلغ الجميع اربعمائة وخمسين نصيبا فيضم الى البئر خمسين والى الشجر
خمسين ويبقى خمسون **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو كان الحمام كبيرا يبقى منفعته الخ هذا منه بناء على ان القسم الذي

الذي تجزي ويكون كل واحد من جزئيه منتفعا به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ونحوه ولا عبرة بامكان الانتفاع
به من وجه اخر للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع او على ان القسم ما لا ينقص قيمته نقصا فاحشا فلو كان الحمام او الطاحونة كبيرين
كما لو كان في الحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او مشع البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين وكانت البئر واسعة يمكن ان يجعل بئرين لكل
واحد يناص نصف فيه الشيء ويلغي فيه ما يخرج منهما وكانت الاحداث او بعد احجار ودارين يمكن ان يستقر كل منهما وصاحبه يجري
وكان الطريق واسعا صحت القسمة واجبر عليها لو لم يحتج الى الاحداث مع امكانه او ينقص من قيمة النصيبين شيئا ولو منع من الانتفاع
به ولو لم ينقص ما قلت يحمل على هذا عدم الصحة والاجبار لتعطيل الانتفاع فيما كان ينتفع به وبعضها النقيصة هذا الزمن الذي
بينا كما هو لا جدا واما على مذهب الشيخ من ان المنقسم ما لا يبطل الانتفاع به اصلا فلا يشترط شيء من ذلك و في الحمام نوع حزازة لا
تخفى على من اعطاها حق النظر فتامل **الفصل الخامس في الاحكام قوله** قدس الله تعالى روحه القسمة لازمة هذا مما لا
يختلف فيه اثنان من اصحابنا وانما الكلام فيما تكون به لازمة فالشهيدان في اللمعة والروضة انها تلزم بنفس الافراز مع التراضي
قسمة ورد او غيرهما وان القرعة لا يحتاج اليها الا عند التعاسر والتنازع وتبعهما على ذلك المنافي في غير قسمة الرد وادعى
انه ظاهر الاكثر وفيه ما سلف وقد تقدم نقل اقوال الاصحاب وانهم قد اتفقوا على ان القاسم اذا كان منصوبا لزمت بالقرعة
في غير قسمة الرد وان لم يكن منصوبا فهنالك اقوال الاكتفاء بالقرعة والاحتياج الى التراضي بعدها والاخر لا بد منه بعدها
و في قسمة الرد اقوال الاكتفاء بالقرعة مطلقا والاخر لا بد من التراضي بعدها مطلقا والثالث ان كان القاسم المفارع
منصوبا لم يكتف بها وحدها والا فلا وهو المختار وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في الفصل الرابع والثاني فتذكر **قوله**
وليس لاحد المتقاسمين فسخها الا مع الاتفاق عليه وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في هذه العبارات فيها ثلاث معنويه
ونظيره اما الاول فالحكم بفسخها بمجرد الاتفاق مبني على انها بيع مطلقا او مع تضمن الرد وحتى يمكن ان يكون الفسخ دائر انها
بمجرده وان قلنا انها افراز فيشكل من حيث تمييز الحقوق وتبعيتها الثانية ان التقاسم حتى يتقوى الشركة فيجري مجرى ابتداء انها
من الربح والاشتراك وعدم التخصيص ويبعدان بعيد عن ذلك التقاسم فليتامل جيدا فانه على مختار الاصحاب رضي الله تعالى
عنهم من انها ليست بيعا مطلقا يرجع الابدان الى الصحاح وهو لانه غير الشركة والامر في ذلك كله هين والجواب عنه ممكن
اذا لم يتجر صنو الكلام في القسام **قوله** قدس الله تعالى روحه لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي بغير الاجرة ولو ادعى
عليه يمين ويدان القاسم اذا كان منصوب الامام من دون اجرة لا تتوجه عليه دعوى ولا يمين لانه وكيل الحاكم ونيته
كحكمه كما انه لا تتوجه الدعوى على القاضي او الشاهد دعوى الظلم ولا يمين وقد دل بعموم الوصف على ان اقسام القا
اذا كان باجرة كما لو فرضنا في بيت المال او كان قسامه غير باجرة ودية ولعلها اذا كان وكيلا انه تتوجه عليه الدعوى
واليمين وهذا شيء لم اره لاحد من اصحابنا لانه يكون دعواه الغلط على قاسم القاضي بالاجرة كدعواه على القاضي انه غلط
في الحكم وفي الغرق ما لا يخفى قال هنا في التحرير وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط ولم يقيده بغير
ذي الاجرة وظاهره عدم توجهها عليه وفي الدروس ما يشير الى ذلك حيث قال ولا يحلف قاسم القاضي ويحتمل ارجاع عبارته
هنا الى ما في التحرير بان يكون المراد اذا كان القسام بالاجرة فيحتمل ان لا يكون امين الحاكم فيكون في محل التهمة فتتوجه
عليه وهذا الوجه كما لو ادعى على الشاهد انه شهد بالزور فانه لم يسمع في الفصل السادس في الاعداء توجه اليمين
عليه لكن هنا لا يحلف على عدم العلم بالغلط اللهم الا ان يكون قاطعا بعدم الغلط فيحلف على البت وانما توجهت عليه لانه

المقسم

الفصل الخامس في الاحكام

التهمة

اذا اقر بقصد القسمة وهل تقبل شهادة القاسم اذا كان بغير اجرة الظاهر القبول لعدم التهمة وعدم القبول مع الاجرة لاحتمالها هذا وقد حكي في المسالك والكفاية عن الفاضل انه سمع دعوى الجور وهل يسمع ان كان القاسم منصوبا من الحاكم او من تراضيا عليه او لا فيهما وتستند الى ان الوصل صحة القسمة الا ان يثبت الجور واوفق منصوب الامام ثم والقاضي لو سمع الدعوى عليه في الظلم الى ان يثبت بقيم بينة وانت تعلم ان الاخبار والقواعد تقتضي بالسماع خرج منصوب الحاكم بالاجماع ان كان وبقي الباقي قلت عليه الاجماع على دعوى الظلم على القاضي قياس مع الفارق لانه صار ادعي عليه انه ظالم وربما ادعي انه غالط هذا لا يشتمل عليه على القاسم بل لعلنا نقول لو ادعي على القاضي الغلط في الحكم انه سمع اذ الدليل الدال على عدم السماع لعله لا يشمل هذه الصورة ولهذا قال جماعة بسماع الدعوى عليه بعد العزل واصل الصحة لا يمنع سماع الدعوى والا لسمعت دعوى خلاف الظاهر ايضا لو اقتسما باجرة غير منصوب انه سمع الدعوى عليه من دون اشكال ولعلنا نقول لكن لا فرق في المقام الغير المنصوب مع عدم الاجرة واما قاسم القاضي مطلقا فالظاهر عدم السماع عليه موافقة لظاهر الاصحاب وقبول شهادته في عدم الغلط في قبول شهادة القاسم بغير الاجرة وان كان غير منصوب كما نقله في الدروس قائلا وعبارة الشرايع في المقام لا تخلو عن حزازة ظاهرة لانه قال اذا ادعي بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت ولو عدمها والتمس اليمين كان له اذا ادعى على شريكه العلم انتهى وانت خبير بان ضمير عليه ان كان راجعا الى القاسم كما هو الظاهر من المسالك فافاد قوله والتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم الخ اذ مرجع ضمير اليمين على التماس الشريك لو على القاسم كما صرح هو به وذو الدليل على ان الظاهر رجوعه الى المدعي او الى الشريك على انا لو سلمنا ان الضمير راجع الى القاسم توجه عليه ما وجهناه على المسالك الا ان يدعي ارادة خصوص قاسم الحاكم فنامل وان قلنا ان الضمير راجع الى المدعي او الشريك كما هو ظاهر اخر العبارة توجه عليه انه كيف لا تتوجه الدعوى على الشريك لو مع قيام البينة مع انها كسائر الدعاوي ولعل هذا لو كان القاسم غير منصوب للحاكم لكن اذا لم تتوجه عليه دعوى كيف يحلف وماذا الا لحضور القاضي ولعله نفي عن هذه الاصحاب الشهيد في الدروس واللمعة والمحقق هنا وفي الارشاد والاردبيلي ايضا ملا في سماع الدعوى على الشريك خالصة في الجواب نفي الدعوى على قاسم القاضي وجه في هامل الشريك ونقله في الارشاد وهنا عن عبارة الشرايع عليه منع عنه الحزازة وفي الدروس ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة او بينة حلف الاخر ومثله في اللمعة فتامل قوله قدس الله تعالى روحه بل ان اقام بينة نقضت السهام لفساد القسمة لا انه يريد انه اذا اقتسما على قاسم الحاكم كان يقول او ادعى بينة على ان القاسم غلط سمعت ونقضت كما لو ادعاه بلا قسمة او بينة على ظلم القاضي او سهوه او كذب الشهود اما لو قال ان القاسم غلط او القاضي ظلم او سهى من غير ان يقيم البينة فانها لا تسمع لانه قد يكون عنده بينة فلا تتوجه اليمين على القاسم المنصوب والقاضي ولا تكون محروه لانه لو اجابه فقول ما غلطت ولا ظلمت سمع من غير يمين ولو اسمعت البينة على القاسم فلو لا حينئذ على الشريك بل لا يسمع عليه وان لم يدع الا لبينة لا قرار احلافه وان ادعى علمه او مطلقا كما هو ظاهر المتن حيث قال كان له احلاف شريكه من دون تقييد بدعوى العلم كما في الوسيلة والارشاد والايضاح وكنز الفوائد للعميدي والدروس واللمعة والروضة والمسالك والجمع وقال في الشرايع كان اذا ادعى على شريكه العلم بالغلط ولا يحلف احدا وانه علا ذلك في ما لعله يفهم من عبارة الكتاب والمجمع مثل قوله في الكفاية ولو ادعى عليه العلم امكن منعه الا الاشهر والافقه لو لا ان لم يصادف محله وكانه لم يلحظ الا الشرايع والمسالك وانحوان له احلافه مطلقا عملا بعموم النصوص والفتاوى والاستنادا الى الاصل كما ذكره في المسالك ثم حكية المحقق اضعف شيء فقد حصل ان الاحلاف

حتى ما لفظه

والجملة لا مخالف فيه الا ما لعله يلوح من عبارة ابي علي قال كما نقل عنه في المختلف ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم ينقض القسمة ثم المدعي البينة بالغلط وهذه العبارة ليست ظاهرة في الخلاف لانه جرى على الغالب كما يقع مثل للفقهاء كثيرا يقولون هذا الا ان الاثبات بعض فهم لنا هذا في مقام يكون من المعلوم انه ما يثبت به بالنكول مع الرد والحالف فعلى هذا لا يجب على الحاكم ان يقول حتى يقيم البينة او ينكل الشريك ويرد اليمين على المدعي فيحلف وان كان ممن يجب ان يعلم القضاء بالنكول كما قلناه عنه في محله فيشبه الحلال والبر كما في المسالك والكفاية بعد الظاهر الايضاح لعله المرتضى وعلم في ما يؤيد ذلك ان المصنف يستوجه في التذكرة في مقام الرد على الشيخ كما ستسمع مع انه ممن يذهب الى ثبوت النقض بالحلف وقد ترك المصنف هنا ما ذكره في التحرير وهو ما اذا كثر الشركاء فحلف بعض ونكل بعض مدعي الغلط وقد حكم في التحرير بنقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين واستوجهه في المسالك ولعله مبني على ان النكول وحلف المدعي بمنزلة اقرار الناكل فلا يثبت في حق الحالف وان قلنا انه في الاعتبار البينة نقضت في حق الجميع كما افاده الا عند الشهيد في بعض فوائده لكنه استند الى الخلاف في ذلك والمنصوص ومن قال انه لا حكم على احد الا انه في المرء هذا ولم يعلم انه لا يشترط في البينة حضورها عند القسمة والسماع والقرع بل تحضر حين الدعوى فاسمين حاد فين لنبط او مجيا وبعرفا الحال ويشهدا والتابع من ان يكون القاسم الا احدهما ان لم يكن هناك تهمة كما مر قوله قدس الله تعالى روحه هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالاقرب انه لا تسمع هذه تحتمل ثلثة وجوه متلازمة الاول ان يكون اشارة الى جميع ما ذكر من نقض القسمة او سماع الدعوى على القاسم الثاني ان يكون اشارة الى النقض مع قيام البينة ومعناه انهما وان تراضيا في قسمة التراضي على ان الغلط فلا مانع من النقض كما قد يظن من بعض العامة لانهما انما تراضيا ظنا منهما بعدم الغلط الثالث ان يكون اشارة الى سماع الدعوى على الشريك ويكون النظر مصروفا الى الشيخ لانه منع من سماع دعواه فيها مطلقا قال لم يقبل من احدهما اما ان يقتسما او ينصبا بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا اسقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم بينهما قاسم الحاكم قال يلزم بالقرعة لان الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى بمعنى لم يقبل دعواه ومن قال لا يلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم انتهى وقد وجهوا المنع على قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة فالحكم لو لا جواز السهو والخطاء والجهل بالقيمة قلت ظاهر التسليم لو انتفت هذه الاشياء كان يكون عالما لا ساهيا ولا مخطئا وقد يدل على ان ذلك قد يظهر من عبارة الشيخ لو تدبر فيها سلمنا وانما الاشكال على ذلك ولكن ما اشتراه لو لم تناها على وجه يصح لو تاباه ان لم يكن ظاهر فيه وقلنا ان المراد وان كان محقا عالما وقت القسمة كان يكون اعترف بعد ذلك فقد رضي بترك هذه الفضيلة فلنا ما احتيلا قوله قدس الله تعالى روحه بطلت القسمة هذا مما لا خلاف فيه عند فقهائنا لبطلان التعديل لان ما يبقى سهما لكل واحد لا يكون قد رجع بل يحتاج الى الاخر وعوده الاشاعة وربما قيل باحتمال الصحة ويرجع على الاخر من عنده الزيادة ان امكن ولا يتحرى من طرد الاستحقاق في بعض بين الفسخ والرجوع بالباقي مرجحة على الظاهر قوله وان كان في نصيبهما بالسوية لم تنقض لم يرد الخلاف الا من بعض العامة لتبعيض الصفقة قلت قال يوجه بان كلا حصل لكل منهما ما علم انه كان على عمره وصرح عن قائل قوله سواء افرزت حصته او شرعت ابي حنيفة الاستحقاق وتقديرها اما بعد السوية والتبعيض كما لو امتزج بالنصيبين او بالنصيب بعض والاستحقاق في الاخر قوله وان كان غير معين بل مشاعا فالاقرب البطلان كما في الشرايع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس واللمعة والروضة والمجمع وغاية المرام وهو احد قولي الشيخ في طه ونقله عن قوم قال لان القسمة تميز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان ان على الاشاعة

لزوال والعلة المحصلة الحسنة وذلك لانه انما افتتاها ضيقين وثلثها لغائب ومن هنا فرض شركة عليه وبين صحيح بعض حصته
كانت القسمة باطلة وتفارق البيع لان لكل واحد من الشريكين ان يبيع نصيبه بغير اذن شريكه وقال الشيخ القضاة في ظاهر ان
كان مشاعا بطلت في قدر المستحق وهل تبطل فيما بقي وهو الذي اشار اليه بقوله وقيل بالصحة فيما زاد على المستحق لبقاء التعديل
قال الشيخ انه يعد هنا كذا عنه الوجه الاول بما بعد على تردده في هذا لا مكن منهم دعوى الاجماع من قوله هناك اصل قوله ولو ولا فرق
فيما ذكرنا بين ان يكون عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما ويريد بما ذكره فجميع ما ذكره في المسئلة ومثل ذلك صنع في التحرير
وفي النقض من للشئ وقد لا اذن المستحق اذا كان معينا مع احدهما وهما عالمان بذلك والذي هو مع عالم فقط فانه قد رضي بنقصان
نصيبه مع الاعاده فكيف يجزم بالبطلان وقد يجاب بان يقال ان القسمة مع العلم بالاستحقاق لا تبطل التعديل لا يدل على انتقال نصيب
احدهما الى شيء من الاخر انتقالا لازما لافادة فاما ملتزم بالعلم هو رضا احدهما بانتقاص نصيبه مع سلامة المستحق له ولم يعلم
لم تبطل وهذا جيد وقد يتنزل قوله ولا فرق في ذلك على حال الاشاعة فقط قوله صحت القسمة والا بطلت وكذا الشارح اذا كان نصيب
بعض مشاعا في نصيبه وله قاضية كان يكون له ثلث في جانب الغربي والاخر مشاعا في نصيب الاخر كان يكون له ثلث في الجانب
الشرقي فان القسمة الواقعة لم توجب افراز نصيب احد هذين الشريكين فتبطل كما لو لم يكن الثاني وعلى تقدير لتقدم الدين على الارث
ولم يفصل المصنف بينهما اذا كان الدين الظاهر مستوعبا للتركة ام لا لانه بناه على ما يذهب اليه من انتقال التركة مطلقا الى الورثة فيه
مشعار بان تصرف الوارث في التركة مع الدين المستوعب ماض ومتوقف لو وصد على الاداء لانه يبطل ولا يصح تظاهر قوله فيما
سلف من القضاء والرهون والحج انه ليس للوارث التصرف في شيء منها الا بعد الاداء والاسقاط واذن الغرماء بالتصرف فاطلاق جمع
وهو قول على المختار من عدم انتقال التركة الى الورثة مع الاستيعاب انما تبطل مطلقا والدين من مالهم لم ولانها
قسمة في غير ملك وليس هذا من موافقة لبعض العامة القائلين بالبطلان مطلقا لانهم بنوه على اصلهم وهو ان القسمة بيع وبيع
التركة فاسد مع الدين والمحقق رحمه الله تعالى في بعض عبارته القسم مع انه يوافقنا على عدم الانتقال الى الورثة فيحمل هنا على ما اذا
لم يكن مستوعبا فتامل قوله قدس الله تعالى روحه ولو ظهر عيب في نصيب احدهما احتمل بطلان القسمة كما اختاره في الايضاح وظاهر
الكنز لما ذكره المص من انتفاء التعديل الذي هو شرط صحتها اذ الظاهر ان التعديل راع فيشمل قسمة التعديل والتقويم وقسمة
الافراز لامكان ظهور العيب في المتساوي قسمة افراز كالحبوب والادهان ونحوها واعترضه الحفيد بان التعديل اذا كان
شرطا في الواقع منعنا منعناه وان كان في الظاهر حصل وادلة الاصل صحة القسمة فاجاب خالد في الايضاح بانه لم يكن التعديل
في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ بظهور العيب واما لذي صحة القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط واحتمل المص صحتها
فيتخير الشريك بين اخذ الارش والفسخ وهو خيرة التحرير والحبيض على ما نقل عنه لما ذكره من الاصل واحتمال ان الشرط هو التعديل
ظاهرا حين القسمة ونفي القاصد الحفيد بان ذلك على سبيل الاحتمال وقاعضه بان اجبار الشريك على دفع الارش على خلاف
الاصل فاجاب خالد في الايضاح بان مراد المص بثبوت الارش بالاجماع في الفسخ غير خالط قلت ظاهر ذلك بالخيار رضا حيث
وهو مشكل اذ الظاهر من الاصحاب في موضع العيب الخيار لصاحبه الطالب بالارش والرد الا في مسئلة الامة
الحبلى على المشهور فانه له الرد فقط وقد قيل في المسئلة التفصيل وهو انه ان كان العيب عينا بطلت قطعا وان كان وصفا … عنه
فانه لا ارش بازاء الاعيان وانما هو بازاء ما ليس له قسط بازاء المال وهنا ذا ما كان الوصف كالاصبع الزائد او صفة كالحي
قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقتسما خرجوا ان اظهر احدهما لصاحبه المحدود في الثلثه … بعلمهما لو اقتسما صاحبوا … كان …

صعود

مسند واحد منه من صنف واحد فيقسم قسمة اجبار وعلى المختار او لا فلا بد من التراضي لم يضمن احدهما لصاحبه العيب المختار
في ثلثه ايام الخيار لا لقابلة سببها عندنا قوله قدس الله تعالى روحه لم يضمن نقض بناه وغرسه ولو اشتريا دارا فنقض
احدهما في نصيبه او غرس ثم ظهر استحقاقه ذلك فنقض بناه وقلع غرسه لم يرجع على الشريك بشيء من البناء والغرس وابطلت
القسمة سواء كانت قسمة تراض او اجبار ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او بالعكس كما هو ظاهر
الدروس لانه اطلق كما اطلق المص هنا اذا كان الغارس جاهلا بالاستحقاق وان شريكه غره فرجع عليه وانما اقر حصته من
حصته فلم يضمن له ما غرمه فيه لانه كما عرفت لم ينتقل اليه من جهته بيع هذا ما حضرنا في توجيه هذا الحكم ولعل الوجه الاول اذ بناه
على غير هذا الوجه فليتامل جيدا وبقي لنا تامل فيما اذا كانت قسمة اجبار ودفع الغارس الى شريكه عوضا او وصل اليه ما هو حق
مع علمه وظاهر يشيد عدم الضمان في كلام المص بالبناء والغرس انه يرجع بما عوض ولو تلفه مع الجهل لانها تبطل القسمة واما مع العلم
ففي تامل ومثله ما لو كان البناء سابقا فدفع عنه عوضا اذا خلع ما لكه فان له الرجوع بالعوض مع الجهل قطعا واما مع العلم
فلا يخلو من تامل لانه سلطه على اتلافه فيكون بمنزلة الاباحة قوله قدس الله تعالى روحه ولو ظهرت وصية بجزء من المقسوم
فكالمستحق يريد انه لو ظهرت بعد قسمة التركة كلا او بعضا وصية بجزء مما قسم كالثلث فالثلث فيه كالثابت في المستحق من انه ان كان
في نصيبهما بالسوية لم تبطل الى اخر ما تقدم قوله ولو كانت بمال فكالدين لا بد ان يكون هذا المال كالدين ليس جزء من المقسوم
بنصوص وذلك بان يقول اعطوه مائة دينار ولم يعين المال والحاصل انه اوصى بمال ووهم فانه يكون كالدين وقد تقدم الكلام
فيه قوله قدس الله تعالى روحه لم يكن للثاني منعه من الجواز عليه كالمختص وكذا الحال في الطريق كما يأتي حيث لا يقتضي التعديل لانه انما
يتحقق بان يكون لكل منهما حصته بجميع حقوقها فكان كما لو اشتراها بحقوقها من صاحبها فانه … ما بما وسلوك طريقه في ماكان
يجري فيه اليه ونحوه … الا ان يشترطا حين القسمة رد الماء عنه او قطع السلوك كما يأتي قوله فان اطلق بقي على حاله لان
الاطلاق ينصرف الى ما كان عليه … وجوه ما دوبا احتمل العدم لان الظ من القسمة التمييز بالكلية وهذا يعني عند قوله لم يكن
للثاني منعه لان ظاهره انهما اقتسما الدار واطلقا فلو قال بعد قوله في بيت المال يجري ماؤه في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه
لان ظاهره انهما ان كان بينهما شرط انه يرد الماء فله المنع والا ابقي على حاله كان اولى قوله والا بطلت لانتفاء التعديل
والذي يظهر لي انه اذا علم انه لا طريق له ورضي به لم تبطل القسمة وكان الحكم كذلك في قوله او يشترط سقوط الجواز فتامل
قوله قدس الله تعالى روحه او يشترطا سقوط الجواز يريد انه اذا اشترطا احدهما على الاخر ان لا يكون له طريق ورضي به جاز كما
صرح به في حق قلت ولو لم يشترط وعلم الاخر انه اخذه هكذا حال عدم الجواز جاز كما مر وقال الشافعي اذا اقتسم قوم دارا او كرما
وشرطوا ان لا يكون لواحد منهم طريق الى ذلك كان الشرط باطلا لانه لا اوي له استثناء الا ما يحصل عليه من العرد وقيل انه او صحى
به جاز ولا سيما اذا كانت حصته متسعة قابلة للبنيان او كثيرة البيوت بحيث تعادل ذات الطريق فانه يمكنه ان يشتري له
طريقا ولعله بناه على انه اذا كانت له دار واراد تحويل بابها الى بعض المكان الذي هو فيه اذا اراد فتح باب اخر مع فتح بابها
فان كان في زقاق غير نافذ لم يكن له فتح باب منها ولا تحويل بابها الا بعد ان يرضى اهل ذلك الزقاق انتهى وفيه على تقدير التسليم
ان ذلك لا يمنع من اشتراط عدم الجواز لانه قد يرضى اهل ذلك الزقاق ويشتري منهم وينبغي انه لا يمنع من ذلك ان كان
في زقاق نافذ ثم انه ان اراد انه يمنع مطلقا فما ذكره ينافي ان لم يفتح باب مشرع الى راس الدرب وتحويل الباب دون
الثاني فتامل قوله فقد لا يجري الماء نعم هو جار مجراه من دون فرق كما تقدمت الاشارة اليه وصرح به في الدروس في السلوك

مالم يشترط الشريك سقوط قوله قدس الله تعالى روحه وليس للطفل المطالبة بالقسمة مع الغبطة لا بعد وهنا قال في التحرير اخر
القسمة يجوز للاب والجد والحاكم والوصي وامينه قسمة مال الطفل والمجنون ويجوز لهم قسمة التراضي من غير زيادة في العوض
وكذا يجوز للوكيل العام القسمة مع المصلحة لكن يجوز القسمة من دون ان يشترط الغبطة فيها على ما لو طلب الشريك القسمة او على
وجه اخر لا على ما اذا كان الولي هو الطالب كما نحن فيه وقول الغباة بان قوله ذكر الغبطة للعلم بها او لا لان اخر الكلام
او نحو ذلك ويؤيده لكن ذكر في صدر البحث انه اذا طلب الولي القسمة ولا غبطة منعه القاضي وان كان هناك غبطة لم يمنع قلت اشتراط
الغبطة في طلب القسمة في الكتاب يحتمل الامرين الاول ان يكون بنى ذلك على انه لا يكفي في تصرفات الولي انتفاء المفسدة بل لا بد من
الغبطة الثاني ان يكون ذلك من حيث اجبار الشريك فكانه قال انا وان اكتفينا في تصرفات الولي بانتفاء المفسدة الا انا
لا نكتفي بذلك هنا لان اجبار الشريك بمجرد انتفائها مما غير معلوم وهذا اقعد من الاول عند التامل وعليهما تكون الحصة من الاجرة من مال
الطفل لمكان الغبطة كما هو المفروض قوله واجر الولي عليهما وان كانت المصلحة في الشركة كما نص على ذلك من تعميم التسوية الاجبار
ولعل الاجرة لا على الطفل كما هو المفروض لا غبطة له فان قلت انه عليه ضرر وهي الحصة من الاجرة قلت للشريك
ضرر ايضا من الاجبار قطعا او نقول الولي القاسم يجب ضمانه من مال الطفل كما في التحرير الاضاض من الطالب ومن بيت المال
لان حفظ الاجرة من ماله حيث لا غبطة اجحاف وغير نظر ظاهر فتامل قوله لم يقع القسمة لانتفاع الموضوع لانه لو قسمه الاجمال فراز
والتعديل وهما انما رضيا بالقسمة وهي لم تحقق لعدم تحقق الافراز **الفصل السابع في متعلق الدعوى والتعارض** قوله
قدس الله تعالى روحه ولو تداعيا عينا في يدهما ولا بينة لاحدهما قضي بها بينهما نصفين وحلف كل لصاحبه كما في ... والوسيلة
والسرائر والارشاد ... واللمعة والشرائع ... والروضة وغاية المرام والمجمع والكفاية والمفاتيح وهو المنقول كما في غاية المرام
والاكثر لم ينقل فيه خلافا كما في التالث والكفاية ولم يذكر الحلف في ... والغنية والكافي والاصباح والشرائع ونسبه في الخلاف الى
الشافعي ونسخ الى ... فقال ان النافع عند الحاكم يكون لها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه قلت ما ذكره في النافع ما في وجه الجمع
بين القولين بان يكون مراد الناس الحلف انهما ان لم يحلف احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك ويكون القائل بالحلف مراده
انهما ان حلف كل منهما صاحبه ان اراد جهة القول الاول ان كلا منهما مدع ومنكر فيث حلم العموم حج فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه
الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يتمحض يمينه لنفي حق صاحبه فيما بيده كذا في الروضة ولعل الوجه فيه انه ليس ... جبه
عليه اليمين للاثبات ولو نكل الاخر فان كان الاول حلف على النفي كفاه يمين اخرى على الاثبات وان لم يكن حلف كفاه اليمين الجامعة
بين النفي والاثبات او حلف يمينين لتعدد السبب على قول ولو نكلا معا ... جامعة على النكول فالاولى انها لا تكفي لعدم ... صحة
يمين الاثبات بعد ... كافية كما ان ... الاخرى ... الخلاف والغنية وغاية ... وجليين تنازعا انه ليس
لاحدهما بينة جعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما وحمله الشيخ في ... على انه حلف كل منهما لصاحبه وذلك وجه الجمع والوفاق الترجيح ... ولا
طلبا في التاخير عليه ولا الشيخ بحال القاعدة المتفق ان كان مخالفا ... الاماركن ... من القواعد والضابط بقي الكلام في النزع
باليمين فهي التي هي حكم ما التخيير للقاضي بينه ابن ... او بين ... القرعة وفي المجمع لا بد من القرعة للاحتياط وفي المسالك يمكن
ان يطرا السبق في ... دعواه بان يحلف صاحبه قلت لعل وجهه انهما لما كانا معا مدعيين ومنكرين فكل من سبق اولا
كان يكون ادعى اولا يكون هو المدعي فتامل ويبقى عليه ما لو افترقا في الدعوى والذي اراه انه يبتدا بالاحلاف من ابتدا
بالدعوى لما ذكرناه لو ان دعوى الثاني دعوى ... فلا يسمعها الحاكم حتى يفرغ من الاول كما يحكم عليه فيما مضى ... ثم يسمع

دعواه ويحلف للاخر وان اقر ثانيا ... بالاحلاف من على يمين صاحبه لانه هو المتقدم عند التعارض في الابتداء كما برهن عليه فيما
مضى وظهر الفائدة في ... واليمين على التعدد على تقدير نكول الاخر قوله قدس الله تعالى روحه ولو نكلا قسمت بينهما بالسوية
ايضا ... قولهم ان النكول كالاقرار او البينة امره بأخذ كل منهما ما في يد الاخر لانه ان كان كالاقرار كان كانه اقر بما
فيه الدعوى وهو ما في يده وان كان كالبينة كان كذلك على المختار من تقديم بينة الخارج كما يأتي وربما لاح من عبارة
المجمع وغيره ان لكل ما في يده كما لو حلفا الا ... الا ان ... قوله فيما ياتي وان اقام كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما
بما في يد صاحبه مما يشهد بما ذكرت وفيه تامل ويأتي الكلام فيه وفيما المراد منه قوله قدس الله تعالى روحه ولو نكل احدهما وحلف
الاخر فهي للحالف هذا ... على خلاف ما يذهب اليه ... لانه انما يقضى بها للحالف مطلقا اذا قلنا بالقضاء بمجرد النكول والا وجب
ان يحلف يمين الاثبات ان كان قد سبق منه يمين النفي والا فلا بد من يمين بعينين لتعدد السبب ولعله يجزيه تقديم النفي
والاثبات او يمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيحلف ان جميع الدار لي ليس لصاحبه فيها حق قال في التحرير ولو قال والله
ان النصف الذي في يده ليس له فيه حق والنصف الاخر لي كفاه وقد يدل على كونها للحالف خبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر فقضى بها للحالف وهذا مما يدل على القضاء بالنكول قوله قدس الله
تعالى روحه وان اقام كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه ويد لانه لو اقام كل واحد منهما بينة وامكن الجمع
فلا بحث وان تعارضتا فكذلك لا بد ... بينهما بالسوية مقتضيا لكل منهما بما في يد صاحبه ... لم يقض ... حال ... اولا ...
بان ... لا ... بينهما بالسوية قبل ... يقضى الاخر ويحتمل ان يكون ... كذلك ... يكون المعنى انه
يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه كذلك كما لو نكلا ويكون اشارة الى ما علم الا ... بالرجوع الى النكول لا الحلف
فكان يريد اجلا ... جدا ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والامراتين ومثلهما ومثالهما فالاقسام ثلثة
ولا يتحقق مع شاهد ويمين وشاهد وامراتين وهل يتحقق بعينه وبين شاهدين قال الشيخ في ... نعم وهو نادر وتمام الكلام
ياتي في البحث الثاني في اخر هذا الكتاب اذا عرفت هذا فنقول اذا تعارضت البينات المتعارضتان وكانت العين في ايديهما فلا
اشكال في انها تقسم بينهما نصفين بلا خلاف في ذلك ممن تاخر عن الشيخ بين الكاتب والحسن وانما الاشكال والخلاف في
مقام اخر ياتي بيانه ان شاء الله تعالى فعند اطبق جمهور من تاخر عن المفيد والصدوقين والكاتب على الحكم كذلك من غير
اعتبار لترجيح احدى البينتين بالمرجحات الحسن وهي اليد والسبب وتقدم الملك وكثرة العدالة واولاء بسبب الترجيح كثرة العدد
والعدد وهما اللذان اعتبرهما الصدوقان والمفيد واما المتاخرون فلم يعتبروهما ولا غيرهما في المقام كما اعتبروا ذلك في المسئلة
الاتية ولم اجد احدا صرح بعدم ذلك منهم سوى ... ابي العباس وابو ... واكثر منهم صرح بعدم الالتفات الى الترجيح مثل ... كا
الشهيدين في اللمعة والروضة وغيرهما فالحاصل الخلاف في الكاتب وابي العباس من المتاخرين على الظاهر فيكون ... من ... معنى
الصدوقين والمفيد والكاتب فتشكل الحال على الاولى للاوردية والفاضل الخراساني فانه لا كثرة لم يعتبروا ذلك وفي
الاخبار ما يدل عليه ولعلهما لم يحضرا هولائي الفضلاء او ادعيا انهما لعلمهم لما ارتابا في الحكم باعتبار الترجيح مثل ذلك واما
الاخبار التي اشار اليها فهي صحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في
يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها قال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وانت خبير بان الدار دارهما
في غير محل النزاع اذ محل النزاع ان يكون المدعى في يد المدعيين والسؤال ان الدار في ايدي الورثة والمتغلب خارج عن اليد بها

واما صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله بعلي بن محمد الخطاب لحديث والمذهب فانه قال فيها كان علي عليه السلم اذا اتاه رجلان بشهود
عدلهم سواء وعددهم سواء الى آخر ما سلفنا انفا واورده في علل الشرايع ظاهره في اعتبار الترجيح الا انها صحيحة وقد اشتملت على العرض
التي لم يقل بها احد في المقام الا من شذ كما ياتي هذا انما وجد من الاخبار ما بين ضعيف جدا قد يحتج في غير مورد النزاع والضعف
لم يجبر بشي وياتي تمام الكلام فيهما مفصلا ان شاء الله والاصحاب قد استندوا ايضا فيها الى الكلمات الدعوي في بلدنا لت ثم انا نقول قد عرفت في
ما زال الترجيح انما يعتبر في احد الجانبين اذا لم يحتمل الجانب الاخر لم يوجد فيه وهنا قد قام الاجماع على التنصيف مع قيام البينتين العا ولكن
فلو اعتبرنا الترجيح والغينا الاخر لزم منه ان نخالف الاجماع وخلاف من يعتد انه لا يقدح في دعوى الاجماع كما عرفت ثم انا قد نقول
مع قيام الحجة او دليل على الترجيح بما ذكر لان ما يدل عليه دليل من خبر او اجماع الا ان يكون للاولوية او على تحصيل الظن كما في الظنون الاجتهادية
ولذا ذهب جماعة الى انه لو لم تندفع الريبة عن القاضي بتفريق الشهود وغيره انه يحكم ولو بقيت الريبة كما صرح به في الدروس وغيره
وحسن صحيحة اسماد الى استحباب التوقي له حال دفع الريبة وقد تقدم الكلام في بحث التزكية ولما كان في بعض الاخبار
ما يدل على الحلف والقرعة بعدهما فيما اذا تعارضت البينات واعترض في المجمع والكفاية على الاصحاب بعدم اعتبار ذلك
ذلك كصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران وشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهما فايهم
قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ومثله موثقة سماعة عن امير المؤمنين عليه السلم يقضي في البينتين المتساويين بالقرعة بعد الدعاء
ومثله مرسلة داود وضعيف عبد الرحمن المتقدم وخبر قلت لئن اولا انها صحيحا وصريحه غير ظاهر في ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام
كل واحد منهما البينة فقضى فجعله علي عليه السلام بينهما وخبر غياث حيث قال عليه السلم لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين كما سياتي انهما
والكلام فيهما ان شاء الله تعالى وثانيا انه يمكن حمل تلك على غير اليمين التي في ايديهما كما في المسئلة الاولى وثالثا ان الاصحاب
لما اجمعوا على عدم القرعة في المقام مع ما بر وجهه من مخالفة هذه الاخبار علمنا انهم فاتت لهم كما فان على ضعفها وان زادت
في الاجماع كالمردودة الامستا ومالاجل باقوالهم هو اسند في فوايده الحايرية واستدل على ذلك باجماعهم على جواز الجمع بين
العلويتين صحا يروقد مثل الجزء المانعين من ذلك مما هو كثير في غاية الكثرة واما القدبات فالحسن على انه يقرع بينهما في حق
القرعة حلف واخذ الجميع كما في هذه الاخبار التي على نحالها كما نتزاعه في المختلف في غير هذه المسئلة واما هذه فلم يتعرض
لما فيه لم قال الحسن وقد تواترت الاخبار عنهم عليهم السلم انهم قالوا اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء كل واحد منهما بشهود
عدول على عدة واحدة فاسهم رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما فاعطاه الذي خرج سهمه فقال اللهم انك تقضي بينهما وزعمت العامة ان النبي صلى
اذا اقام كل منهما شاهدين عدلين على شيء واحد انه لم يروت عنه حكم بينهما نصفين فقال لهم كتاب الله تعالى حكم بذلك ام السنة
رسول الله صلى الله عليه وآله ام اجماع فان ادعوا الكتاب فالكتاب ناطق بالرد عليهم وان ادعوا السنة فالسنة في القرعة مشهورة بالرد عليهم
وان ادعوا الاجماع كذبتهم الموثقة ويقال لهم اذا اقام كل منهما شاهدين عدلين في وادي وشهود كل منهما تكذب شهود الاخر و
العلم محيط بان احدى الشهود صادقة والاخرى كاذبة فاذا حكمتم بالدار بينهما نصفين فقد اكذبتم شهودهما جميعا
فاذا كانت احديهما صادقة والاخرى كاذبة فيجب ان تسقط احديهما ولم يجعل الى القاء واحدة منهما سبيلا الا بالقرعة انتهى ومن
خبير بان هذا كله يسقط بعد ان نطقت الاخبار بالتنصيف واجمع الاصحاب عليه وامكنت تاويل الاخبار التي
استند اليها كما ياتي ان شاء الله تعالى على انه لم يبين كالحلف عند القرعة كما نطقت به هذه الاخبار ولعله بالغ حيث
نسبه الى العامة واما ابو علي فقد ذهب الى انه مع تساوي البينتين يرجح اليمين على المدعى عليه فان نكل احلف المستحق ان ابى الاخر

وان

الا ان يرضيا بالحلف جميعا فاستحقاها نصفين وان اختلفت اعداد البينتين فتساقطا على اليمين اقرع بينهما سهام على عدد الشهود
فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين اليه وكانه استند في هذا الاخير الى ما رواه علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي
عن السكوني عن الصادق عن ابيه عن آبائه عليهم الصلوة والسلام ان عليا عليه السلم قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر
خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان ويحمل السهام على سهام القرعة وفي الاول الى خبر اسحاق بن
عمار ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلم في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي فحلف احدهما
وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف الحديث كما ياتي تمامه في محله ان شاء الله تعالى وهذا المذهب ايضا كما ترى عول فيه على اخبار هذا
حالها ولهذا اطبقوا على التنصيف ولكنهم اختلفوا في تنصيفه فالاشهر كما في المسالك ان العلامة يقدم بينة الخارج فيقضي لكل واحد بما
في يد صاحبه كما هو خيرة هذا الكتاب والتحرير والتنقيح والقواعد والروضة والمسالك والمفاتيح ونقله في المهذب عن النهاية
وكتابي الاخبار ولعله استنبط من قولهم فيها يقضي بينة الخارج واقتصر على ذكر التنصيف فقط في الوسيلة والكشف والارشاد
والدروس والتنقيح ويمكن حمله على المشهور ويراد سببه تساقط البينتين بسبب التساوي ونفي الحكم كما لو لم يكن هناك بينة ولم
اظفر بهذا القائل ويراد انه مع كل منهما بما في يده على نصف العين تقدمت بينته على ما في يده وهذا القول نسبه في المهذب الى
الظاهر ان ذلك شرط اشتراط ونطق القاعدة في اليمين على من يقضي له بهذا القائل والاول لا يمين لان القضاء لم يستند الى بينته
وهو ما هي هنا بثبوت الحق فيستغني عن اليمين في التحرير وهل يحلف كل منهما على النصف المحكوم به او يكون له من غير يمين
الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني انتهى وضابطه الجهة الحلف مع ترجيح بينة الخارج وعلى القول الثاني يلزم كلا منهما
اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثالث لا يمين لاحدهما لان ترجيح البينة
على الاخرى لسبب اليد اوجب الحكم للراجح وترك الاخر كما لو تعارض الخبران وقد اشار الى جميع ذلك في ثم واعلم انه لا بد من
ملاحظة اخبار الباب لانها لا تخلو في الظاهر من نوع اضطراب وقد جمع الشيخ بينها في يب والاستبصار جمعا حاصله انه
ياتي على جميع الاخبار ولقد نظرنا اليها فراينا ان جمعه لا ينطبق عليها وياتي الكلام في ذلك مفصلا ان شاء الله تعالى
قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام احدهما بينة قضي له بالجميع هذا على اطلاقه مشكل لانه غير صحيح لان بينته انما تثبت
له ما في يد صاحبه واما ما في يده فان كان صاحبه حلف عليه فقد ثبت ايضا لكن لا بالبينة وان لم يكن احلفه عليه فانه لا
يقضى له بالجميع اذا اقام البينة بل لا بد معها من اليمين اللهم الا ان يكون مراده رد اليمين على صاحبه فلم يحلف فانه يقضى
بالجميع ويسقط دعوى صاحبه مطلقا او في ذلك المجلس وان كان صاحبه لما رد عليه اليمين حلف فانه لا يقضى له بالجميع سواء
حلف مع البينة ام لا لانه لم يحلف وانما يقضى له بما في يد صاحبه فالعبارة الصحيحة ان يقال يقضى له بالجميع ان حلف او رد اليمين فا
متنع صاحبه من الحلف واحسن من ذلك ان يقال مع يمينه ولعله ترك ذلك كما ترك غيره للعلم بان البينة انما تثبت ما في يد صاحبه
فتامل قوله قدس الله تعالى روحه ولو كان المدعى في يد احدهما قضي هذا واضح لا يحتاج الى اثبات بل لو لم يذكر لعرفنا
حكمه مما سلف فان كل منهما يحلف لصاحبه مع بينته او بدونها على الخلاف الاتي قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام كل منهما
بينة قدم الخارج وقيل الداخل اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في المسئلة على اقوال الاول انه للخارج وهو مذهب جماعة لكنهم
اختلفوا في تقييد الاولى بما اذا شهدت البينات بالملك المطلق مطلقا سواء تساويا عددا وعدالة ام لا كما في النهاية
ويب والاستبصار والخلاف وكذا في اخر كلامه والغنية والسرائر والمراسم وفقه والارشاد والتبصرة

وهذا الكتاب بنيا بان ذلك على ما يفهم منه بالطريق الاولى لانه تقدم بينة الخارج اذا شهدتا بالسبب وغاية المراد وتعليق
النافع والارشاد وهو المنقول عن القاضي والصهرشتي والاصبهاني وهو مذهب الكيدري على ما بان في بيان مذهب [illegible]
الصدوقين والمفيد عند القاضي [illegible] الصدوقين يوافقان في بعض الموارد كما بان [illegible]
وهو مذهب جماعة كثيرة كما في الجمع وتوقف في الرياض والايضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والثالث لنا على المختار الاجماع
المنقول [illegible] والعيني وظاهرهم والرواية وهو [illegible] حيث [illegible] الاحتياط والاصحاب وان لم يذكر [illegible]
وروى عن امير المؤمنين في البينتين مختلفتان في الشيء الواحد عن الرجلان انه يقرع بينهما بعد ان اعدلت بينة كل واحد منهما وليس في
ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه
على ان البينة على المدعي وهو ان الخصوم بصورت المنكر والخارج هو المدعي بجميع التفاسير والداخل منكر كذلك و [illegible]
ذلك صحيح ابي بصير حيث قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يديه الدار البينة انه ورثها
عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه الدار قال قلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار
قال ان ابا هذا هو الذي قد هلك وهو لم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فهو للذي ادعاها
ولم يقم البينة عليها وهذا الاخير محل الشاهد [illegible] الكلام في صدرها ويدل عليه ايضا ما رواه الصفار عن ابراهيم بن هاشم
عن محمد بن حفص عن منصور عن الصادق قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده
ولم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله حقها للمدعي ولا اقبل
من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل
وهذه صريحة في تقديم بينة الخارج مع ذكر السبب مع الاطلاق كذلك بل [illegible] وفي [illegible] حيث ذكر العلامة [illegible]
معللا من [illegible] المستفيض والظاهر ان محمد بن حفص هو جعفر الوكيل وكيل الناحية وهو من رجال العسكري
واما منصور فهو ابن حازم كما هو ظاهر الاطلاق [illegible] في التأمل فيه من هذه الجهة [illegible] من ان يكون منصور قد
[illegible] روى عنه حفص [illegible] الكاظم هذا كله مضافا الى ان بينة الداخل مؤكدة والخارج [illegible]
والتأسيس خير من التأكيد [illegible] الخصوص [illegible] الوعظ وقد قدم بعض الاصوليين دليل الاباحة
على الحظر والوجوب وعكس بعض آخر [illegible] لهذا القول الثالث وغيرها بان يجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم
الداخل مع نفي السبب [illegible] وخبر جابر كما يأتي وبعضها على تقديم الخارج وهو محمول على ما اذا اطلقت [illegible]
انه لم يذكر في الثالثة وغيرها من الاخبار مما يدل على تقديم بينة الخارج سوى خبر منصور وهو وارد في السبب ولم يبق الا الخبر
المستفيض [illegible] وقوله البينة على المدعي انتهى وما ذكرناه هو [illegible] من الاجماعات والاخبار و [illegible]
سند الاخير منصوص [illegible] وكانهم لم يفهموا [illegible] وقد اضطربت عبارات كثير من الاصحاب في المقام
فترى في البيوع في مسألة [illegible] بيد احدهما ان البينة بينة الخارج وان شهد تابالسبب وفي الدعاوى [illegible]
ملكا مطلقا وبيد احدهما [illegible] اولى وكذا ان اضافاه الى السبب [illegible] واصحابه ان كان المدعي
مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع بينة المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعت بينة الداخل وهذا
هو القول الذي [illegible] مذهبنا وهو المذكور في [illegible] وقال [illegible] لا يجوز ان تسمع بينة صاحب اليد [illegible]

ذلك

ذلك لاصحابنا اجمعا الا ان قال ويدل على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال البينة على المدعي واليمين
على من انكر المدعى عليه ويدل على الاول ايضا [illegible] واحاديث [illegible] ويدل على تقديم ذي اليد اذا شهدت البينتان
ان كلا منهما انتجها ولما كانت هذه العبارات متنافرة الظاهر اضطرب النقل عنه فقال [illegible] في [illegible] اذا ادعيا مطلقا
وبيد احدهما على العين كانت بينته اولى والظن [illegible] في [illegible] اذا كانت بينته بالسبب واسند الى خبر النبي صلى الله عليه وآله
وقضاء علي عليه السلام [illegible] لانهما وردا في السبب وايضا استدل الى قوله البينة على المدعي [illegible] خلاف ما ادعاه
فيه وهو موافق لما ذكره في الاستبصار انتهى قلت ان الاول [illegible] العبارة [illegible] وكتاب البيوع
قدم بينة الخارج وفي الدعاوى اذا ادعيا ملكا مطلقا [illegible] على سبيل الاجمال [illegible] انه اذا كان
المتداعي ملكا مطلقا لم تسمع بينة المدعى عليه واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وبالخبر المشهور ولم يستدل على
تقديم بينة ذي اليد [illegible] ويدل على الاحتمال الاول خبر جابر او غياث واستدل بهما على قوله اولا وكذا
اذا اضافاه الى السبب ولم يستدل بهما على ما اذا ادعيا ملكا مطلقا [illegible] ايضا ثم قال [illegible] الذي يدل عليه اخبار
ما ذكرناه [illegible] وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق [illegible] احدهما عليه حكم لليد ومن هنا قد زاغ قول الشيخ [illegible]
في [illegible] اذا كان مع واحد منهما يد متصرفة وشهدت البينتان بالملك المطلق انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطى اليد
الخارجة وقد نبه على هذا السهو الشهيد ان في غاية المراد والمسالك [illegible] باسطر قليلة واما بينة الداخل
فان كانت بالملك مضافا الى السبب قبلناها وان كانت بالملك المطلق قال قوم لا نسمعها وقال آخرون مسموعة
والاول مذهبنا لانه يجوز ان يكون شهدت بالملك لاجل اليد واليد قد زالت ببينة المدعي انتهى وهذا يدل على
ان قوله الاول كان سهوا من القلم ضمنه الخلاف اليه [illegible] فيما نحن فيه كما وقع لبعض [illegible] وقد اختلف
النقل عن الخلاف والمبسوط والمقنعة ما ذكرناه واما اذا شهدت بينة الخارج بالسبب وبينة الداخل بالملك المطلق فلا
كلام في تقديم بينة الخارج للاجماع في الخلاف وغيره وهل يحلف الخارج اذا قدمت بينته احتمالان اصحهما العدم لان
الحلف [illegible] على الساقط وهو منتف لان المرجح [illegible] البينتين ولذا قدمت فكانت بينة تامة فاحضر [illegible]
الحق وهل يحلف الداخل اذا قدمت بينته احتمالان ايضا اولاهما واحوطهما الحلف وليس واجبا عند الشيخ وما تضمنه
خبر اسحاق [illegible] الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك ويمكن حمله على التقية لان هذا الاحتمال هو قول الشافعي [illegible]
تمام الكلام ان شاء الله تعالى الفرقة الثانية ان البينة للخارج ان شهدتا بالسبب وهو ايضا خيرة [illegible] الشرائع و [illegible]
و [illegible] والاظهر في الغنية والايضاح والارشاد وهو مذهب ابي حنيفة والصيرمي والمقنعة وغيرهم [illegible]
قال تقدم بينة الخارج مطلقا من [illegible] الكيدري وغيره ودليلنا ما تقدم من الاجماعات لانه اطلق فيها تقديم الداخل اذا
شهدت بينته بالسبب [illegible] مع التأييد باليد ما في خبر اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما [illegible] في يد واحد منهما
واقاما جميعا البينة فقال اقضي بها للحالف الذي في يده [illegible] السؤال وان عم الاطلاق والسبب [illegible]
رجلين اختصما في دابة واقام كل منهما بينة انها نتجت عنده [illegible] هذا السؤال ايضا اشتمال البينتين على
ذكر السبب [illegible] في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة
انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين و [illegible] الى رجلين

احتصما عند رسول الله في دابة في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى رسول الله للذي هي في يده والخبر الذي
اذكر في الاستدلال وطرق الشهيدات وغيرهما كالاولى ونحو ان الشيخ استدل بالخبرين الاخيرين في الخلاف على التقديم مع الشهادة (وبذكر معم)
بالملك المطلق فقال الشهيد انهما اخص من المدعى وقد علمت الحال فيهما ثم ما القول الاول الاقوى لان خبر اسحاق فاحش الدلالة
ورواية جابر وعاصم وصحيحة غياث لا باس بها الا انها لا تقاوم الاجماعات المنقولة وخبر منصور المؤيد بالشهرة فضلا عن الا
جماع المنقول مضافا الى انه معلل بتعليل تقدم على غيره وبه اشارة الى الخبر المستفيض لغير ذلك وليس لك ان تقول
ان الخبر المستفيض انما دل على ان المدعى عليه لا يحتاج الى بينة لا انه لا يسمع بينة المدعى لان ذلك خلاف ظاهر خبر
منصور على انه في كشف الرموز قال ان خبر غياث قضية في عين الترقيها التا ترجيح الخارج مطلقا سواء شهدتا بالملك المطلق
او المقيد اعني السبب او فرقتا بان شهدت احديهما بالمطلق والاخرى بالمقيد وهو مذهب الحلي والشيخ في كتاب البيوع وابي
المكارم وابي يعلى كما يظهر من خلافهم واستدلالهم وتنظر في غاية المراد عن الكيدري قال وهو ظاهر الصدوق ومن حيث الحلف
والتي حمزة وان كان قاله ترجيح احدى البينتين ومع التساوي تقديم الخارج واستدلالهم بالخبر المشهور وخبر منصور وكلف
ينبغي ان ينسب الى المفيد ايضا لان الصدوق وفيها والمفيد حكما بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وعددا والمفيد او عدد الخبر
عليه صاحب الخاتم لخبر ابي بصير سال الصادق عن رجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها من
ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي
واقام على ذلك بينة واقام المدعي عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم
باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه انتهى واما ابن حمزة فانه قال ان كانت في يد احدهما فان تكرر ملكهما كالاواني
المصوغة من الذهب والفضة وشبهها وكان لكل واحد منهما بينة على السواء حكم لصاحب اليد وان كانت مما لا يتكرر فاما
ان يكون لكل منهما بينة مطلقة فيحكم بها لليد الخارجة او الاخرى وعلى ابن حمزة مذهبا ثالثا كالحلي وهذا القول اعني
تقديم الخارج مطلقا قوي جدا والترجيح بكثرة العدالة لضعف دليله لم تقل به واما الترجيح بكثرة العدد فلا اقوى باسا بها
لقول به كما في الصحيح ابي بصير ويتبعه على ذلك الاردبيلي والخراساني والكاشاني ولكن ينبغي ان يقولوا بالحلف ايضا كما تضمنه
الخبر وقيل ان الترجيح بكثرة العدد والعدالة والا فالخارج مذهب اكثر القدماء وقد تقدمت الاشارة الى ذلك
القول الثاني ما نسب الى الشيخ في دعاوي الخلاف من تقديم بينة الداخل الا ان تشهد بينته بمطلق الملك وبينة الخارج
بالسبب وانما استدل عليه بخبر غياث وجابر وخبر الخثعمي القول الثالث مذهب ابي الصلاح وهو ترجيح الخارج
ان شهدت بينة الداخل باليد وان شهدتا بالملك فتقدم بينة الداخل القول الرابع ما ذهب ابن علي حيث رجح البينة
تساوي البينتين وحكم بالحلف فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما بما الذي في يده وان حلف حكم
لربها ولو كان الاكثر شهود الذي ليست في يده فحلف وابى الذي هو في يده ان يحلف اخرجت مما كانت في يده وسلم الى الحالف
مع شهوده الاكثر انتهى ولعله اراد الجمع بين نصوص تقديم الداخل وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين القول
الخامس ما ذهب اليه الشيخ في كتابي الحديث وظاهر النهاية حيث قدم الداخل اذا شهدتا بالسبب كما عرفت القول الرابع ما
ذهب اليه ابن حمزة حيث قال وان كانت في يد احدهما فان تكرر ملكهما كالاواني من الذهب والفضة وشبهها وكان لكل
واحد منهما بينة على السواء حكم لصاحب اليد وان كانت مما لا يتكرر فاما ان يكون لكل واحد منهما بينة مطلقة فيحكم بها لليد

الخارجة

الخارجة او مقيدة بالتاريخ فيحكم للسابق او احدهما مقيدة بالتاريخ والاخرى مطلقة فيحكم للسابقة او كانتا مقيدتين بالسبب
الى الابتياع او هبة او صلح وخشى منه واحد فيحكم لصاحب اليد وان كان من شخصين فان كان الملك قد انتقل
لمن انتقل منه الى صاحب اليد حكم وان كان لمن انتقل منه الى الخارجة كان له وهذه الروايات مختلفة في الظاهر كما (قوال)
الفقهاء قال الشيخ في كتابي الاخبار الذي اعتمده في الجمع بين هذه الاخبار هو ان البينتين اذا تقابلتا فلا تخلو اما ان يكون
مع احدهما يد متصرفة او لم يكن فان لم تكن مع واحدة منهما يد متصرفة او كانتا جميعا خارجتين فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا
او يبطل الاخرى وان تساويا في العدالة او حلف اكثرهما شهودا وهو الذي تضمنه خبر ابي بصير المتقدم ذكره وما روي السكوني
من ان امير المؤمنين عليه السلام اقرع بينهما مع عدد الشهود فانما يكون ذلك على جهة المصالحة والوساطة بينهما دون مر الحكم وان
تساوى عدد الشهود اقرع بينهم فمن خرج اسمه حلف انه الحق معه وان كان مع احدى البينتين يد متصرفة فان كانت البينة انما
تشهد بالملك فقط دون بينته سبب الملك من بيع او هبة احلف اليد الخارجة وان كانت بينته سبب الملك اما بان يكون
او نتاج داية ان كانت دابة او غير ذلك وكانت البينة الاخرى مثلها كانت البينة التي مع اليد المتصرفة اولى فاما خبر اسحاق
بن عمار خاصة بان لو تقابلت البينتان حلف كل واحد منهما فمن حلفا كان الحق له وان حلفا كان الحق بينهما نصفين محمول
على انه اذا اصطلحا على ذلك لانا قد بينا انه ينبغي الترجيح لاحد الخصمين مع تساوي بينتهما باليمين او بكثرة الشهود
او القرعة وليس هنا ما يوجب اليمين على كل واحد منهما وهذه الطريقة تاتي على جميع الاخبار من غير اطراح شيء
منها وتسلم باجمعها وانت اذا فكرت فيها وجدتها على ما ذكرت لك ان شاء الله تعالى قلت لقد تفكرت فيها مرة فوجدت
خبر ابي بصير صريحا في كون احدهما داخلا والاخر خارجا فكيف يمكن حمله على ما اذا كانا خارجين الا ان يستدل بما نقله فيه
من قضاء امير المؤمنين حمله على الخارجين كما حكيناه واما خبر اسحاق فظاهره انه كان بايديهما واقاما جميعا البينة
والحلف مخالف للمشهور ولم يتعرض له ولم يمكن حمله على عدم البينة لكون العبارة صريحة في البينة وياتي تمام الكلام فيه مستوفى
ثم ان قوله كانت البينة مع اليد المتصرفة اولى كما يدل عليه خبر غياث بناء على خبر منصور وصحيح حميد وترجيح الاعدل على الاكثر
عددا اما في بيان الترجيح فيه مناقشة الاردبيلي والاولى العمل الا ان بعض الاخبار بقي خاليا عن الحمل وقد ترك بعض احتمالات
وهو ما اذا كان لكل واحد منهما يد متصرفة في خبر اسحاق ولعله حمله على ما اذا لم يكن لواحد منهما يد متصرفة فتامل جيدا
هذا تمام الكلام في المسالة وياتي ان شاء الله تعالى تعارض البينات في اخر القضاء. قوله قدس الله تعالى روحه
لو اقام الداخل بينة لم تسقط عنه اليمين هذا اذا لم تقم الخارج بينة والوجه في ذلك ان شان اليمين دون البينة وان
البينة لا تدفع الاشتغال قال في الدروس ولو كان للمنكر بينة لم تكف اقامة البينة لدفع اليمين عنه فيه احتمال لاسيما
لا تسمع اذ الاصل في جانبه اليمين وانما يعدل الى البينة حيث لا يكتفى باليمين والوجه عدم السماع كما تسمع بينة المودع
وان قدر على اليمين انتهى وقال القمي في البحث الرابع في اسباب الترجيح ان لذي اليد اقامة البينة لاسقاط اليمين وشيئا
تمام الكلام في محله. قوله ولو اقام الخارج بينة اشترط عدا ولو اقام الخارج البينة اشترط حلفها الانه ليس للداخل الاقامة
يحلف او احلاف. قوله قدس الله تعالى روحه ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما لو قال بعد
بينهما لكان اخصر ومراده بعد اليمين من الثالث ومن صدقه وهذا الحكم ذكروه من دون خلاف فيه لان الصدق بمنزلة
اليد الا ان ثبات من احتمال العدم لان الصدق له هو المتصرف وذو اليد والمنكر وهو الخارج والمدعي فهو مثل ما اذا كان

كان بيد احدهما خاصة فالقول قوله مع يمينه كما في غيره وللرجحان الظاهر وصدق المتصرف والمصدق يحلف للاخر
او عليهما على ملكه لقاعدة رفع اليد عن نفسه لا نزاع امتنع حلف الاخر واعترف لا لقاعدة المقتضاة باليمين لكنه اذا سأل احدهما او اقر
الا ببر للاخر فهو صادق فلا تلاف والظاهر انه ليس كذلك لخلاف قوله قدس الله تعالى روحه ولو اكذبهما معا اقرت في يده بعد ان
يحلف لهما ان ادعيا عليه العلم او يجب عليه رد النسبة الثلاث الى الغير او العين كما في التحرير وانما يحلف لهما الا بما ادعياه عليه فان
نكل عنهما او كانت لاحد عليهما كان ما يكون قضى القاضي عليه بالنكول ولم يرد عليهما اليمين فان حلفا اقتسماها وكذا اذا نكلا
فان حلف احدهما خاصة كان له قوله ولو صدقهما كانت بينهما بالسوية واحلف لهما واحلف كل لصاحب الظاهر عدم تعلق
الحالة فالتصديق بين ان يقول الكل لكل منهما وبين ان يقول لكل واحد نصفها فاما لو قال لو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما
او نكولهما او لهما او لاحدهما احلافه ان ادعيا او احدهما على الكل او اخص والشمول والبعض انه لو نكل المصدق حلف المدعي وغرم
له النصف وان نكل احد المدعيين كان الكل للاخر وغرم الثالث النصف كما نكل المالك الذي ادعى عليه الحالف العلم فانا
حلفه فنكل قوله قدس الله تعالى روحه ولو قال الثالث ولا ادري صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه اقرع بينهما هذا
انما هو في الجميع لو انحصر المالك فيهما اذ كما لو قال ذلك وطريق فاو وعن احدهما العين او غير ذلك وحكم المصنف هنا بالقرعة لانتفا
في الدعوى وعدم البينة لكن لا يدفع لمن خرجت له القرعة الا باليمين كما صرح به المصنف في التحرير وذكره في كتاب اللقطة اذا وصفاها
فان حلف من خرجت له القرعة كانت له وان نكل حلف الاخر فان نكلا قسمت بينهما وفي التحرير ومن منع من تعيد هذا بقي الاحتمال
القسمة اولا لا او قال ولو قال من هي في يده ليست لي ولا اعرف لمن هي احتمل القسمة والقرعة ولا بد من الاحلاف على التقديرين
وقال في موضع اخر من التذكرة يحلفهما فان حلفا او نكلا كانت بينهما والا فللحالف وقال المصنف في وديعة هذا الكتاب ان
الوديعة يبقى بيد الثالث وعلله المحقق الثاني بان يده في الاصل يد امانة والاصل بقاؤها ثم قال ويحتمل انه اذا كان
المال لهما ولا اعلم ان يمتنع من يده ولم يكن والقرعة ثم يستقصى بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجب معها التسليم
وهو ممتنع هنا فلا يكون واجبا وتمام الكلام في باب الوديعة في هذه المسائل كلها قوله قدس الله تعالى روحه
ولو كان لاحدهما بينة حكم بها او حلف للاخر ان شهدت البينة بالملك الان فلا حاجة الى اليمين وانما يحتاج اليه اذا شهدت
بثبوت الملك فيحتمل احتمال انتقال الملك والبينة كذلك لا تدفعه وظاهر المصنف ان ذلك جار في جميع هذه الصور والذي
يشكل هذا في صورة تصديق احدهما خاصة فانه ذو اليد كما ذكروا ولان البينة ان كان المصدق له من ذو كيل
في صيغة اليمين ومعينه لغوا وان كان الاخر كفت بينته لانه خارج في صيغة البينة ولا احتياج الى اليمين بل هذه تحل
الى المسألة الخلافية من تثبت احدهما وبان فيهما الخلاف المالف من ترجيح الداخل او الخارج فتامل ويمكن ان يخص
بما عدا هذه الصورة من تصديقهما وانكارهما وحلفهما ونكولهما كانت بيانا لاشتراكهما الثالث فاقام احدهما البينة
حكم له وجعل يكون الحالف هو الثالث لانه لو صدق الاخر لنفسه قبل اقامة البينة اذ كان مسلم اليد ودفع
البعد ان الحيلولة لم تحصل لتكذيبه بالبينة ثم اني وجدت في حاشية السيد انه قال اقام بينة حلف الاخر لانه
يدعي عليه فيحلف له صاحب البينة وهو وجه لا باس به والحق ان هذا وما بعده يفرع على قوله ليست لي ولا اعرف
صاحبها وترك تفريع هذا الفرع على ما اذا صدقهما او صدق احدهما للعلم به مما سلف وانما تفريعه على ما لو كذبهما
فيما في عنده قوله لو ذكرهما فانه سيفرع على صورة الانكار وجميع ما فرعه على صورة ما اذا قال ليست لي ولا اعرف صاحبها

يعني على انه صدقهما ثم اقام احدهما بينة

تج ويجد انه مع ما يظهر من التكرار في العبارة وكذا قوله ولو اقاما بينة قضى لارجحهما الى الاخر لانه ليس متفرعا عليها اذا صدق احدهما
فقط الا ان المصدق فيصير صاحب يد وبانى فيه الخلاف السالف فيبنى على ملاحظة العبارات الكل بملاحظته حتى يبدو منها ما قلناه
وبه يندفع كل ما وصفه عن العبارة قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقاما بينة قضى لارجحهما عدالة فان تساويا فلاكثرهما
عددا فان تساويا اقرع كما في ظاهر المقنعة وصريح النهاية والمهذب والاستبصار والغنية والوسيلة المصدر وفقه وفي
الغنية والوسيلة وفقه وكشف الرموز والتحرير الارشاد والخلاف والتبصرة والايضاح واللمعة والمهذب والتنقيح
وتعليق النافع والروضة وغاية المرام والمقاصد وهو ظاهر التذكرة في كتاب اللقطة لانه قال وان لم يكن مع احدهما البينة
ترجح بالقرعة وهو المنقول عن القاضي وابن سعيد وهو ظاهر الحسن على ما نقل عنه وهو المشهور كما في غاية المرام وذكره
في الاسم وتوقف عن الحكم في الدروس والمسالك والكفاية واستشكل في المجمع وخالف فيه الاصحاب كما تأتي واضطربت عبارات
السرائر اضطرابا لا يرجى تأويله ولا يمكن تصحيحه وذلك في صفحة واحدة ثم انه مع ذلك خالف المشهور في موضع الاول انه اعتبر
التفاضل في العدد وجعل اعتبار التفاضل في العدد الذي ادعى عليه الاجماع الثاني انه منع من الترجيح بتقديم الملك بعد ان نفى عنه في
اول الثالث انه منع من الترجيح بالسبب مع انه قال قبل ذلك انه هو الذي افتى به لان فيه جمعا بين الاخبار وعليه الاجماع
فان المحصلين من اصحابنا يجمعون عليه قايلون به انتهى لنا على المختار اجماع الخلاف والغنية وخبر عبد الرحمن عن الصادق حيث
قال كان علي اذا اتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين فهذا دل على الترجيح بالكثرة والعدالة
وخبر ابي بصير عن الصادق ان عليا اتاه قوم يختصمون في بغلة فقضى بها للاكثرهم بينة واستحلفهم ومثله مرسلة داود عن الحكم
بالقرعة مع تعديل الشهود واعتد الهم وقريب منه حسن عثمان واما النصوص على القرعة فكثيرة جدا هذا وخبر عبد الرحمن وان كان
ضعيفا يعلي بن محمد كما سلف الاشارة اليه الا انه منجبر هنا بفتوى المعظم وخبر ابي بصير وان تضمن صدره كون احدهما داخلا
والاخر خارجا الا ان ما تضمنه من تنصيف البغلة يحمل اليد وذلك لانا لا نقول انه ظاهر في كون البغلة خارجة عنهما
كما فهمه معظم الاصحاب او نقول انه يحتمل ان تكون في ايديهما او خارجة عنهما او في ايدي احدهما وخذ جمع الاصحاب على
عدم اعتبار الترجيح بما ذكر في الاول والثالث على الثاني واما الترتيب فيدل عليه الاجماع المنقول في موضعين كما عرفت وخبر ابي البصير
خبر عبد الرحمن حيث قدم اعتبار العدالة على العدد وانما قلنا خبر ابي البصير لان الواو لا تفيد الترتيب وربما ايده الاعتبار اذ كان
المدار في البينة على العدالة والمدار اثباتها وتحققها على الظن بها او العلم ولا شك انه كلما تكثرت افرادها قوي الظن
بوجودها او حصل اليقين بتحققها الا ان شرائط العدالة تكون لشهادة واما ان زيادتها تفيد الترجيح فلا وذلك
خلاف زيادة الشاهد في تمييز لدليل اخر ولا شك في تقدمها وليل الكثرة على غيره لكن هذا يسقط بعد نقل الاجماع او العلم
به ان المخالف نادر كما عرفت وما ذلك الا لدليل قاهر لم نطلع عليه او فهموا ذلك مما ذكرناه والا فانا لم نعثر ولا انه
فيما اذا كانت العين في ايديهما او في يد احدهما وانما ذكره بعض القدماء كما سلف ثم الظاهر ان هذا الحكم فيما اذا انكرهما الثالث
او قال لا ادري اما لو صدقهما او صدق احدهما ابتنى الحكم على ما سلف من التنصيف في الاول وتقديم الخارج او الداخل في
الثاني لان التصديق يد وهذا وان لم يذكروه بل لم يذكروا في المسألة شيئا مما ذكرناه في كلامهم لما عرفت فيما سلف ثم اني
وجدت في التحرير قال لو اقر الثالث بها لاحدهما مع تعارض البينتين المتساويتين عدالة وعددا هل ينزل الاقرار منزلة
اليد لا من قاو وان قلنا ان الاقرار ليس كاليد فهل يرجح به صاحب التصديق او قرب العدم لان هذه يد صحيحة

الا اذا العينين ويمكن ان يجري كلامهم على اطلاقه و ندعي عليه اجماعهم المنقول او المعلوم فتامل واما الحلف فلا
منه ولعل الاكثر عليه و ورود النص به كما في الخبرين المذكورين وللاحتياط ما اطلق الاصحاب فيهما عند التحير فانه يحمل فيه
اقرب ولعله يحمل على ما اذا اشهدت البينات ما لك الآن فان الظاهر انه لا يمين لكن الاقرب اعتبارها لاطلاق النص
والفتوى والظاهر الذي يقوى في نفسي انه يحلف على نفي ما ادعاه الآخر لكنهم قالوا انه يحلف على صدق شهوده وانه لحق له
لعله يحمل على ما ذكرنا ويعلم ايضا ان هذا الحكم فيما اذا شهدت فالملك المطلق او بالسبب ولو شهدت احدهما بالسبب رجحت
وهذا ليس مما سيحكيه المصنف عن الشيخ وهذا ايضا معلوم من كلامهم مما تقدم مما يدل عليه ومما يأتي ايضا ثم الظاهر ابدال القطع
ههنا في الرواية الدالة بان العدالة لا الزهد الراجحة على الاعمال الصالحة والشدة ثابتة وان كانت الاخرى غير مخله بواجب والامر
بتبع ولعل المراد بارجحهما عدالة ان عدالة المجموع ترجح على المجموع للزوم تجري العدالة فتامل ولعل المراد الترجيح بالنسبة الى
كل واحد من الشهود لكنه لا يلزم منه الترجيح على المجموع والامر في ذلك سهل اذ قد بان لو جعله في ما حكم الاصحاب في المسلمات
فلا وجه هنا يوجب التوقف والتشكيك او مخالفة الاصحاب كما صنع الاردبيلي حيث قال الترجيح وعدم اعتبار الاكثر
على الاعدلية وقال انه او دليل عليه ما ذكره الاصحاب والحكام تعارض البينات وقلما يوجد مسئلة يحصل فيها اليقين بالحكم فالمدار في
زمن الغيبة على الظنون وانما يحصل بعد بذل التامل وسعه والنظر وتحسين الظن بالاصحاب وملاحظة ما في كلامهم ولا ينبغي
المبادرة الى الرد عليهم والتامل في حكمهم واتباع الناس في الحق وليس عليهم بيان الوجه بل على المتامل في كلامهم تحصيله وهذا ظاهر
لا يحتاج الى البيان وانما جرى به القلم لما اقتضاه المقام **قوله** قدس الله تعالى روحه وقيل يقضى بالقرعة ويقسم مع الشهادة ما سبب
ويختص بالسبب هذا مذهب الشيخ فيه ولم اجد لاحد وافقه عليه وكانه قصد به للجمع بين اخبار القرعة وخبر غياث ولين
طرفه ففي خبر غياث ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال
لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وفي خبر طريف ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله عليه السلام بينهما والجمع بين
الخبرين لا ينقع والجمع بين ابي احتمال كون البعير بيدهما وخبر غياث عند الاد يحمل على ما حمله الشيخ وخبر اسحاق بن عمار عن الصادق ان رجلين اختصما
الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر
ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له عليه السلام لو لم تكن في يد احدهما منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر
جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين فاستدل بها الشيخ في نوع وكما عليها اذا انه لا اصطلح على ذلك وقال
في الاستبصار ويمكن ان يكون هذا اذا اتباعا للقرعة بان لو حكما القرعة واخرجت كل واحد الى اليمين و ورد في اللاجماع صرح به
الجمع بين الجمع على ذلك والدال على القرعة في خبر غياث حمله الاصحاب وقد سلف انه قال في كشف الرموز ان خبر غياث قضية
في واقعة و قد احتملنا فيما سلف على بيدهما على عدم البينة وقد سلف اننا بالعمل بظاهر خبر اسحاق فتذكر **قوله** قدس الله
تعالى روحه ولو انكرهما قام احدهما بينة حكم له وهذا بشيء الا ان قوله ساقطا ولو كان لاحدهما بينة الآخر اراد به ما عدا
صورة الانكار وقد يراد ذكر الحلف للآخر هنا والعلم به فيما سلف اولا ان ذلك انما يجلبها اراد الاخراج اليمين من ذي
البينة بعد سلبها اليد وهذا اذا قال ليست لي و لا اعرف الخ فلا تكرار فانه اذا شاء ذلك لا يدعي عليه واحلفه فان حلف فلا
كلام وان نكل حلف الآخر واخذها وقد يتوهم ان هذا الكلام وما قبله تكرار والظاهر انه ليس كذلك لانه لم يطلع احد
فانما اراد وتبرك ولو انكرهما الخ ولو لم يعلمه ولو قاما بينتين الفرع ايضا حكم اقامة احدهما البينة واقامتهما اياها بعد

رهو ما اذا قال ليست لي و لا اعرف الخ فلا تكرار

الانكار

بعد الانكار ولانه فيما سلف لم ينص على ذلك وانما فرضه على ما اذا قال لا ادري ولا اعرف صاحبها كما نقلهم بيانه فيما سلف **قوله**
وان اقاما بينتين اقرع ويحلف بها لذا انما بعد الانكار تعيين مشاو ثبتين عدالة وعددا اقرع فمن خرجت القرعة حلف احلف
الجمع فان نكل حلف الآخر وقضى له فان نكلا قسم بينهما كما مر وترك الترجيح بذلك كما ترك بيان ان القرعة انما يصار اليها عند عدم
الترجيح بالاعدلية اولا وكثرة العدد ثانيا للعلم بذلك مما تقدم **قوله** وان اقر بها بعد انكاره لهما او لاحدهما فان الصلتان
قد تنازعا فيها الفاصلان فكانه قال وان اقر لهما او لاحدهما بعد انكاره لهما او لاحدهما فانه يقبل اقراره فيما اذا اقر لهما وكانت
كانهما في ايديهما واذا اقر لاحدهما كانت كما في يده ويكون الحكم في الاقرار كالحكم في المسئلتين **قوله** واذا اقر بها كلها لاحدهما
لو انكر الآخر لم انه اقر بها على الانفراد او التشريك مثل اقراره الاول والثاني ويغرم لمن اقر له ثانيا المثل او القيمة كما قرره في الا
عند الشيخ وان كان لا عوض ولا يمين كما يأتي البينة عليه او منزلة الطوفين صلة اقرار صلة انكاره عن وقت بعد انكاره لهما
معا **قوله** قدس الله تعالى روحه وان اقر لاحدهما ابتداء من غير سبق انكار صار المقر له صاحب يد هذا ظاهر النكرار ولا نه قال لو
ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه صاحب اليد اليمين منهما ويدفع ذلك بان ما تقدم انما كان فيما اذا لم يصدق فيه لم يعمل
فيه ان المصدق يصير صاحب يد فتامل فيه وقد قال ان ما سلف بناه على ان اليد لم تكن غير يد مالكيته وكان يكون يد عادية او
وبالجملة اليد هناك يد ثالث لا يدعي العين واما هنا فقد وضح فيه ان اليد يد مالك ظاهرا ولذا عبر بالاقرار والانكار
ولم يذكر المصنف هنا ان عليهما اليمين للآخر على الثالث له مع الغرم على القول لا انكاره **قوله** قدس الله تعالى روحه فادعيا عليه العلم
حلف لكل منهما على نفي العلم لانه لو اقر بها لاحدهما كانت له فاذا ادعى عليه العلم سمعت الدعوى ويحلف على نفيه فان حلف هل
يكفيه يمين واحدة او لا بد من التعدد الاول اجوه الاول وكونه ووجهه هذا الكتاب لكنه احتمل التعدد والوجه فيه ان احدهما
كما في قطع الاستحالة كون العين ملكا لكل واحد منهما حيث لم تكن متعينة حلفا بان يحلف لهما ويحتمل الدعى شيء واحد وهو
على علم بعين المالك فكفاه يمين واحدة واختار الشهيد في غيره ومجمع الفوائد واختاره في شرح الارشاد وهو الاصح فيما يقوى في
نفسي لوجوه الاول ان لكل منهما ان يستقل بالدعوى والاصل البراءة من وجوب الاجتماع الثاني انه يمكن كون العين لهما
الثالث ان كل واحد منهما مدع ولا يعلم كذبه فيندرج في عموم الاخبار واليمين على من انكر الرابع انه كما لو انكرا انها لهما فيحلف هناك
يمين فاذا حلف احتمل استعمال القرعة فمن خرج اسمه احلف وسلمت العين او يقسم بينهما نصفين ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط
في نحو هذا فيما اذا انحصر المالك فيهما كما مرت الاشارة اليه وبان البينة عليه وان نكل الحلف على علمه ليس عليه الدعوى عنهم
البينة اذ لو حلفا على الاستحقاق للعين قسمت بينهما فقط وانما يثبت لهما الحلف على علمه فاذا حلفا كذلك اخذ منه القيمة و
العين لان بينهما انقسما ان يكون بالاضافة الى كل بخصوصه علمه بان العين لهما او بانكاره حصلت الحيلولة بين
المستحق وحقه فيجب ان يغرم القيمة ولما كانا سواء في اليمين لم يكن لاحدهما ترجيح على الآخر فتحصل العين والقيمة معا في ايديهما قال
الشيخ ولو حلفا فيه قولان احدهما يقسم بينهما لتساويهما حتى يصطلحا والاول اقوى لم قال ولو قلنا بالقرعة كان
قويا وقال في التحرير وعندي فيه نظر قلنا القول بالقسمة اوجه لانهما مع حلفهما صارت كانها في ايديهما فيقسمها هنا
لان التساوي في الحجة والتصادم في الدعوى يقتضي القسمة وان سلمت العين لاحدهما بحجة ورد عليه نصف القيمة ولم
يرد الآخر لانه استحق بيمينه ولم يبعد الجمع البدل كما اختاره المصنف في بعض الكتاب وبيانه انهما اذا اختلفا حلفا على العلم
وحلف العين والقيمة في ايديهما ثم تنازعا وقيل بحجة شرعية ان العين لاحدهما كبينة او يمينه مع نكول الآخر فان

اليمين قبل البر فيجب عليهما ان يرد نصف القيمة دون الناكل لانه سقط حقه بالنكول و في ذلك ذلك الوجه التفصيل في المسئلة
اشار اليه في كرة و هو ان احدهما ان كان اقام البينة و احلف اليمين مع صاحبه دون الثاني بنا منهما و ان كان انما حلف و نكل الا
ه حلف اليمين منهم و الا فهي نصف القيمة دون الناكل منهما و ان نكلا فان قال لثالث انما العين لهما الى ان يحققا استاويان قال لهما الا
حدهما ان شئتما هات و نحو و ثمنا الى ان يصطلحا في آخر و ان نكل الثالث و حلف احدهما سلم اليه العين هذا كله ان كذبهما في
دعوى السنيان و ادعيا عليه العلم كما عرفت و ان صدقهما في التساوي قلنا ان المستودع يضمن بالتسبيب حتى لهما و ان لم يقل به
فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذلك و الا حبس المال كما تحتاني ايديهما ابتداءا عنه او عن صاحب اليد
بقول ان اليد لاحدهما و ليس احدهما اولى من الآخر و هذا كله اذا قال الثالث هو لاحدهما كما و قلت اما لو قال هذا او هذه
عندي و لا ادري امر لهما او لاحدهما او لغيرهما كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف على نفي العلم واحدة و اثنين ترك في
يده الى ان تقوم بينة و ليس لاحدهما تحليفه للآخر لانه لم يثبت لواحد منهما هناك يد و لا استحقاق بخلاف الصورة
الاولى و لقد طال بنا الحديث و لعل لذو شجون و قصدنا بذلك التنبيه على اطراف المسئلة و تمام الكلام فيها لم يوجد في
غير هذا الشرح و ليس ذلك حرج و حالو على البحث كما يظهر فذلك لمن انصف و اجاد التأمل و كرع من كاس التحقيق و هاهنا قوله
فان نكل الزم البينة يريد انه اذا نكل و الحالف و هو المقر و حلف المدعي الزم الثاني البينة قال في كرة و في اعتبار كونها وقت
الحلف او وقت الاقرار اشكال انتهى قلت لا بل الوقت الاشكال الى ان وقت الاقرار هو التلف و وقت اليمين هو وقت الثبوت
و هل يكفي في ذلك مجرد الاقرار ام لا بد من التسليم الظاهر ان الاقرار كاف لو تسلم التسليم و لما كان لان يترك الدعوى
مع المقر له و يخاصم المقر و المدعي لهما ان يطلق الحكم بالغرم سواء كان لغير المقر بينة من غير معارض فاحلف العين و عليه
البينة بما معها ان كان اخذها و ان لم يكن اخذها تركها كما تقدمت الاشارة اليه فيما سلف و هذا وجه و فيه نحو بالبال
و هو انا اذا قلنا ان حلف المدعي كاقرار المنكر هل يغرم لصاحب اليد احتمالان يلتفتان على انه اذا اقر لاحدهما بالعين ثم
اقر للآخر لكن لك هل يغرم للاحرام لانه ان قلنا انه يغرم كما هو محتار الم كما هو المشهور غرم فيما اذا حلف المدعي و ان قلنا لا كما
هناك كما هو خيرة م كما تقدمت الاشارة اليه قلنا لا غرم ايضا بل لا حلف لانتفاء فائدته التي هي للغرم و قد اتضح هنا
شيء و هو انا اذا قلنا ان حلف المدعي كالبينة و حق عن المداعيين و المداعيان الآن انما هو عن المقر له و صاحب اليد و من
قال انه حكم بانه كان في ذراعه من ذلك كله قوله قدس الله تعالى روحه و عليه اليمين لكل منهما في الوصف الحكوم به لصاحبه و حلف
على نفي العلم لدفع الغرم ان ادعيا عليه العلم اذ لا يتوجه لهما عليه سوى ذلك هذا و بناء على الغرم في هذه و الا فلا يمين
فان نكل فالحكم كما سلف من انه يغرم لهما القيمة بالوجه السالف و ان حلف احدهما غرم نصف القيمة قوله و على كل منهما
اليمين لصاحبه هذا اذا لم تكن بينة فان اقاما بينتين او حلفا او نكلا كانت العين بينهما لان الثالث فيهما كما لو كانت
في ايديهما و قد عرفت الحكم في ذلك و الاولى التحالف او وفق البينة كما مر مفصلا قوله فلكل منهما ما في يده لم يبين كيف
انهما يتحالفان كما في يد و لعله انما تركه لكونه ليس شرطا في القضاء و انما لكل واحد منهما ان يحلف الآخر فان حلفا كان
لكل ما في يده و كذا ان نكلا على التفصيل القديم في اول المقصد قوله قضي لكل منهما بالعبد الذي في يد الآخر بناء على الارجح
من تقديم بينة الخارج قوله قضي لهما اذا شهدت بهما او بما في يد صاحبه و عليه في الحالين اليمين على ما في يده اذا
حلف صاحبه قوله قدس الله تعالى روحه و لو تداعيا زوجان متاع البيت حكم لذي البينة فان تعذرت فيد كل واحد على
الصق

الآخر اختلف الاصحاب في المسئلة على اربعة اقوال ترجع الى ثلثة الاول ما اختاره الم هنا و في الارشاد على الظاهر و في الله
في الايضاح و الشيخ في ط و نسبه في المجمع الى الجماعة و ما احد احد قال به سوى من ذكرنا و لعله اراده و هو انه يقضي لكل واحد بما تصف
بيد اليمين و يحلف كل منهما لصاحبه و يقسم ما كان من اجزاء منصفين سواء يصلح لهما كالفراش و الاواني او لاحدهما كالعمائم
و الطيالسة و الحلي و التابع لهما و سواء كانت الزوجية الى الآخر او ذكرها الم و سواء كانت ايديهما عليه تحقيقا كما اذا اوخلا الى
تشابه او تقديرا و هو الكون في بيت يسكناه و سواء جرت العادة في جهاز مثلها بقدرها او لا استنادا الى الدوام
الان يد لطرفها لا اختيار ولا ادعاء اجماع و فتاوى معظم الاصحاب و غيرهما بين الشيئات على خلاف جماعة من العامة في
نقل مذاهبهم في الخلاف الثاني ما اشار اليه الم بقوله و قيل للرجل ما يصلح له و للمرأة ما يصلح لها و يقسم ما يصلح لهما كلاهما
بينهما او هو خيرة الخلاف و النفيس و ادعيا انه لا نزاع عنه في السرائر و الوسيلة الا انه حصر الحكم بما اذا كان الشاع بايديهما
و السرائر و فع و كشف الرموز و تو و س و المختصر و المجمع و هو ظاهر بر و الشرائع حيث قال انه اشهر الروايات و المفهم
بين الاصحاب و هو المنقول عن مع و الملخص و عن ابي علي و علي ابن مسعود الكيدري و القاضي و هو المشهور بين
الاصحاب كما في غاية المراد و مذهب الاكثر كما في المسالك و البر ترجيح ما اختاره الم في المختلف و تبعه عليه الشهيد
في غاية المراد و المصنف الثالث نه تعليق و مع و الشهيد الثاني في المسالك و مال اليه ابو العباس في المهذب و نفى عنه البأس
في غاية المرام و ولد الالف قال لنا ان عادة الشرع منزل ان كان هناك قضاء عرف يرجع اليه و يحكم به بعد اليمين و
الا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي في المسالك عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار و المنظر راجعة الى ما ذكرناه
و هذا حكم بقول المنكر و الا كان الحكم فيه كما في غيره مع اليمين بناء على الاصل و لان المتشبث اولى من الخارج لقضاء
العادة بهلكية ما في يد الانسان غالبا و حكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر و الرجوع الى من يدعي الظاهر و اما
مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين و عدم الترجيح لاحدهما انتهى و تابعهما الثاني و هذا رجع الى المذهب الثالث
الذي هو مقتضى حزن و فتنة كما يأتي ذكرها و به يجمع بين الاخبار و فتاوى الاصحاب فيحمل تحمل فتاوى على اختصاص
كل بما يصلح له و حتى يدل الحاج على قضاء العرف بان المتاع هو متاع المرأة جاءت به من بيت اهلها و ان بيت الزوج و يولد
في اليد لا يعلم من بين لا بيتها الخ و قول لو سال الشيء من بين لابتيها الى الخ و اذا لم يكن هناك عرف و لا قرينة اصلا
فهو متاع مشترك بين ذي اليدين و نحو اختصاص ثم اذا قامت قرينة او قضت عادة بان المشترك لها فهي لها
به فقولنا و ما يصلح لهما يقسم بينهما معناه ان لم تقم قرينة و لا تقضي عادة على اختصاصه باحدهما اولما كانت العادة
في هذه الازمان في مثل الاواني و الحلي و البوادي و نحو ذلك مما لا يبر الرجل فانه يقضي له فالترجيح بينهما لقولي
تطهر في المشترك نقل الم في المختلف ان المشترك يقضي به للمرأة لقضاء العادة السابقة و لو فرض خلافها لم يحكم لها
به و يحمل على ذلك بل قول المشترك بينهما ان لم يكن هناك قرينة و لا عادة تقضي به لاحدهما كما انه يحمل قول
و ان لم يكن هناك قضاء عرف كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي و من المعلوم انه اذا كان المال في ايديهما شئ ادعيين
في الجملة انه يقسم بينهما بعد يمينهما فهذا عين القول الثاني كما يظهر ذلك لمن اجاد التأمل الناس على القضاء اجماع و
معتمد قوى على حده كما صنع جماعة لا وجه و ما في مانع في ذلك كما الا بضاح و هذا الجمع الذي و فق الله تعالى بمنه
و لطفه قد ظفر ابصد وق في التعقيب فلا جمع به و اعتمد عليه كما يأتي ان شاء الله تعالى و قد رأيت المولى الاردبيلي

قال في الغد والقصد الخ

قال ايضا الناظر المختار اجماع الخلاف والرابع ما رواه الشيخ باسناده عن علي ابن الحسن عن محمد بن الوليد عن يونس
بن يعقوب عن ابي عبد الله ع في امرأة تموت وما كان عندها من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما
ومن استولى على شيء منه فهو له وهذه الرواية صحيحة على الصحيح لان محمد بن الوليد الذي يروي عن يونس بن يعقوب هو
الخزاز البجلي كما نص عليه النجاشي واما يونس بن يعقوب فهو الثقة الجليل عند الاكثر بنص النجاشي وغيره وقد رجع عن الفطحية
كما نص عليه جماعة وهي صريحة ظاهرة في المطلوب وان لم يذكر فيها التنازع لكنه مراد قطعا ويعلم منها ان ما كان من متاع
الرجال للرجل قطعا لمكان المقابلة ولم اجد احدا استدل بها وكانهم لم يظفروا بها وما رواه الصدوق في الفقيه بسنده الصحيح الى
محمد بن عمير عن رفاعة بن موسى النخاس من دون ذكر الحسن بن سكين فكانه سمعها عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل
امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال واذا طلق الرجل المرأة وفي بيتها المتاع وادعت
ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما يكون للنساء وهذه الرواية صحيحة ظاهرة في المطلوب
وليس فيها تناف لانه يرتب في جزئها الاخير ... الثالث لانه يعتبر في صدرها والتكرار لا يوجب التنافي على انهما
في النظر بالمعنى كما اشار اليه في نوادر قضاء الرب قال وبعضه الدلالة وقد رواها الشيخ في الاستبصار والتهذيب
والنافع مثل المحلي في الرد بهذا المتن لكنه ذكر سنده الى الحسن بن سكين وقد رواها بهذا السند ايضا في باب الامر بدل فيه
صدرها واما من قوله اذا طلق الرجل امرأته فادعت الاخرى ... وزاد بعد قوله فلها ما يكون للنساء وما يكون
للرجال والنساء قسم بينهما كذا ذكر في الوسائل لكنه فيها في التهذيب سالما من كل وصية صريحا في المطلوب خطاء ضعف
السند بالحسن ابن سكين مجهول النهوة وقد وصفها الفقه في الف بالصحة وقال في الاستبصار عقيب هذه الرواية فجبل
احد شيئين الاخر ما ذكره الشيخ في الاستبصار والظاهر منه ومن سندها في الاستبصار بالصحة وفي الاستبصار
الحسن بن سكين الا ان نقول وصفها بالصحة في بالنسبة الى سند الفقيه وقد علل ذلك في الشهيدين في غاية المراد وذلك
انها صحيحة فتامل فقد تحصل ان سندها صحيح في الفقيه ومشتهر فيه وفي الاستبصار ... ظاهر في الظاهر لم ... انه
صريح كما اعترف به الشهيدان وغيرهما وسندها في ما عند الفقيه مجبور بالشهرة ومتنها في ... صريح في المطلوب كما في الوسائل
قال والصدوق بعد ان رواها قد روي ان المرأة احق بالمتاع لانه من بين بيتها الى بيت المرأة ... المتاع قال
وهو محمول على متاع النساء قال في الوسائل وغيره ايضا حمله على ذلك قلت هذا هو الذي ذكرناه او لا من ان البرق كان هنا كما
بذلك حيث انه صحيحة سماعة قال سألته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت قال السيف والسلاح والرجل وثياب جلده و
كذا قول عبد الرحمن مثلا عن ابي ليلى الا الثياب فانه متاع الرجال (الرجل) قول الامام م قال به وبين بعد ما ذكرناه انه في الف بعد ان
اختار الرجوع الى العرف قال بعد ذلك واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث يعطي ما فصلناه او لا ويدل على حكمه عليه السلام بان
العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مشتهياته دون مشتهيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من
مشتهياته دون مشتهيات الرجل الآخر وفيه ظهور تام بما ذكرناه من الجمع فتامل فقد حصل الجمع بين الاخبار وفتاوى الاصحاب
وافضل الجمع ما احد في الشيخ في موضع من كلمه والتحقيق هنا وظاهر الارشاد ولده هنالك جمع اخر بين الاخبار قريب من هذا
ان لم يكن هو عينه وهو ان يراد بخبر رفاعة بما للنساء ما جرت العادة بتطابقها لهن وبما للرجل خلافه وبما يكون لهما ما يحتمل
الامرين وان ابيت ذلك وما كان لكون بعد ما عرفت فاعلم هو المذهب التام وهو المنصور بالاخبار والاجماعات وفتوى
المعظم

المعظم بل جميع القدماء عليه كما هو الظاهر وقد ذهب الى انها بعد علمه الشهيد في غاية المراد ودون الدروس والشهيد الثاني
في الك والمحقق الثاني وما اليه ابو العباس في المهذب ودون المقتصر وفي الباس الصيمري كما عرفت ذلك كله القول الثالث والرابع
ما اختاره الشيخ في الاستبصار من انه للمرأة الا انه لا يليق بالمتاع من اهلها والبراشار المحقق حيث قال وروي في بعض اخبارنا
للمرأة وانا جبار هي صحيحة عبد الرحمن عن الصادق ع في المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة فقد علم من لا يثبتها ان المرأة تزف الى
بيت زوجها بمتاع قال الراوي يعني بين جبلي منى لانه ع قال وهو بمنى وفي خبر اخر مثله تركناه لطوله لانه اشتمل على قضايا ابن ابي ليلى
ذكر فيه ان المتاع متاع المرأة الا الميزان وقد علمت الحال في هذين الخبرين وانهما منطبقان على المختار وقد نسبهما في الشرائع الى
الشذوذ ولعل المحقق اشار ايضا بقوله في عدة اخبار الى خبر رده عن عثمان المتقدم وقد علمت انا اخذناه مؤيدا وحمله الشيخ
رفاعة على التقية والصلح ولم يرجح شيئا في كتب الفوائد والتحرير والمفاتيح ولم يذكر في الكافي والاسم والغنية «قوله» قدس الله
تعالى روحه ولو ادعى ابو الميت انه اعارها بعض ما في يدها من متاع وغيره كلف البينة كغيره كما في التحرير والايضاح والدروس
والمسالك وغيرها للاجماع كما في السرائر والمسالك وغيرها وللاصل وعموم الاخبار «قوله» قدس الله تعالى روحه لو تصدق
بغير بينة هذه الرواية رواها محمد بن اسماعيل عن جعفر بن عيسى عن الهادي عليه السلام فاكتبت اليه جعلت فداك ان المرأة تموت
فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل فكتب عليه السلام يجوز بلا بينة
قال وكتب اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية
بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وهي رواية معتبرة الاسناد لان محمد هذا الظاهر انه البرمكي النيسابوري
وجعفر هو احد المتكلمين ومن اجلاء الاصحاب الممدوحين وقد طعن فيها التاسعة البحلي اعظم طعن وبالغ في انكارها كما
التابعه بناء على اصله وقال الشيخ اوردها في بابه لا اعتقادا وقد رجع عنها في الحائريات انتهى والموجود في الحائريات ما
ان المؤلف قال ... بينه ان كان اعارها ... او لا ... علي وجه ولعله ظفر بذلك في موضع اخر كما انه
في المسألة المتقدمة نزاع البيت ... فيه ونقل عنه كما عرفت فيما سلف والمحقق رماها بالضعف والكثير تأولها
في السرائر على حذف حرف الاستفهام الانكاري ... قال في ... وهذا التأويل بعيد والحكم ابعد انتهى وفي ... بعيد
ان اختار وما اختاره هنا ذكر الرواية وما اشتملت عليه من الفرق بين الاب وغيره قال وليس وجها فكان راد الها والذي
يظهر لي ان الرواية خالية عن الاشكال وليست مخالفة للاصول وليس ما تضمنته الحكم ببعيد وذلك لانا قدمنا ان العرف كان
في زمن الائمة ان المتاع ياتي به المرأة من بيت ابيها او من مهر لانفسها بمعنى ذلك فكان عرفا عاما ومن البعيد جدا تغيير
في زمن الهادي عليه السلام ... في اكثر الامصار ولا سيما في مشتق الشام فيكون المراد ان اباها ادعى ان الذي جهزها
به وعلم انه نقله من بيت ابيها وانه هو الذي اعطاها كان ذلك على سبيل العارية فانه يقبل قوله مع يمينه من دون
بينة لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بين هذا وبينه وبين الزوج وابيه وامه ظاهر واضح فكانت منطبقة على الاصول معتبرة
السند وهذا الذي ذكرناه اشار اليه في التحرير ونوادر القضايا في الاحكام فانه بعد ان اورد هذه الرواية قال وهي محمولة
على الظاهر من ان المرأة تأتي بالمتاع من بيت ابيها اهلها لكنه في اخر القسم الثاني ذكر ان ما اشتملت عليه ليس وجها كما عرفت وما
ذكر بعيد حال ما لو تنازع ... الاب والبنت في بعض ما في يدها كما اشار اليه المصنف بقوله وكذا البحث في الاخر «قوله» قدس الله
تعالى روحه ولو كان في دكان عطار و ... فاختلفا في قماشه حكم لكل ما يصلح له اذا كانا ... ما فيه من الالات

متاع
وقد ذكره [illegible] على سبيل الاحتمال وقد حكم هنا على [illegible] وظاهر العدول عما اختاره هنا في مسئلة تداعي الزوجين
البيت من انه يقسم [illegible] لان موجبه هنا بما حكم هنا من انه يقسم كل من اجزائه نصفين وقد حكم هنا بناء على الظاهر بان ما كان
صناعته ما كان يحكم بالرجال للزوج وما للنساء للزوجة وذلك مع اليمين قوله قدس الله تعالى روحه وان اختلف الموجر للدار
والمستاجر الى اخره ويدل انه لو اختلفا في شيء من الدار كالاثاث والاشياء المنقولة والرفوف المثبتة فان كان الاول فالقول
قول المستاجر مع يمينه لجريان العادة بخلو الدار المستاجرة عن الاقمشة كذا قال في [illegible] وان كان الثاني فهو مما يتبع الدار في البيع كا
لرفوف المسمرة والابواب المنصوبة والخوابي المدفونة فهي للموجر مع يمينه [illegible] اذا اشكل الحال كالرفوف المستعارة
والمراع للبنات [illegible] الى الموجر [illegible] المستاجر مع اليمين لان يده عليه قوله حكم هنا للخياط لقضاء العادة الخ
استند المصنف في هذا الحكم الى قضاء العادة بان الخياط يستصحب ذلك عند [illegible] على الخياطة في غير منزله وهذا يتوقف فيما اظن
على امور ثلثة الاول ان لا يكون صاحب الدار خياطا فلو كان كذلك [illegible] بقضاء العادة الثاني ان يعترف صاحب الدار
انه دعاه ليخيط له فلو انكر ذلك [illegible] للضيافة [illegible] الثالث ان يكون ما يدعيه في يده فلو خرج
من الدار [illegible] في الدعوى انكر الاخذ فانه يشكل
الحكم به للخياط فاذا اجتمعت هذه الامور حكم بها للخياط كما انه اذا اعترف الخياط انه لم يدع الخياطة وانما دعاه لغيرها
ولم يكن ما يدعيه في يده فانه لصاحب الدار [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه ولو تنازعا في العبد
[illegible] لصاحب الدار [illegible] ما لو كان [illegible] الخياط وقد خرج من الدار [illegible] ما اذا كان في
يده في الدار [illegible] انه يحكم للراكب مع اليمين ايضا فتامل قوله قدس الله تعالى روحه وراكب الدابة اولى من قابض لجا
[illegible] في كتاب الصلح والمحقق والشهيد في اللمعة وعليه الشيخ في [illegible] الا انه احتاط بجعلها بينهما نصفين [illegible]
[illegible] تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها او امساك اخذ اللجام من صاحبها او الاحوط كونها بينهما كما في الخلاف
[illegible] كما عرفت لان يد كل واحد عليها [illegible] البداية مدخل في الترجيح ولا [illegible] لكن بعد ان يحلف كل الصاحب
[illegible] وتمام الكلام في الصلح قوله وصاحب الحمل اولى كذا في بعض النسخ وهو الموافق لما ذكره في باب الصلح حيث
قال ولو ادعا الحمل على الدابة اولى من غيره وهو جزم كره [illegible] والشهيدان والمحقق في اللمعة والروضة ومجمع الفوائد [illegible]
[illegible] قالوا لان حمل الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء [illegible] واذا اراد [illegible] او لعمن غيره [illegible]
اراد [illegible] اللجام فالاولوية ممنوعة لان الحمل كالركوب والتفاوت اليسير ان كان لا يجدي في الترجيح والا لاجدى
[illegible] احدهما [illegible] معتاد لعنقه الدواب والاخر معتاد كذلك كان يكون المتشبث باللجام مكاريا والاخر [illegible]
والظاهر انهم لا يفرقون بينهما هذا انما يحصل في النظر الا ان يكن هناك اجماع [illegible] لكن [illegible] وجود [illegible]
المختار لو تنازعا في الحمل وفاحو اللجام جاء الخلاف السالف وقد علمت ان المختار ان تكون بينهما نصفين [illegible]
لو تنازعا الاخر الثوب وممسكه وان [illegible] الراكب على اليد [illegible] ان يقول في الموضعين ان التشبث يقادم
اليد [illegible] في مجمع الفوائد انه للابس و في الروضة جعله كمسئلة الراكب والقابض وقد قوي [illegible]
كونها بينهما و في مسئلة صاحب الحمل [illegible] الزمام اختار انها لصاحب الحمل وانت تعلم ان لبس صاحب الحمل اقوى من
اللابس في بعض النسخ المضبوطة وصاحب الحمل [illegible] اولى فيكون معطوفا عليها [illegible] فتكون بينهما

بينهما
ليس الشك [illegible] راكب الدابة على الحمل اولى من صاحب الحمل فتامل وفيه تامل لان صاحب الحمل ليس باولى من اخذ بعض اللجام فتكون
كما مر وتمام الكلام في باب الصلح قوله والسرج لصاحب الدابة دون الراكب كما في مجمع الفوائد والروضة ولم يذكر والثاني الوجه في ذلك
والظاهر استناده الى قضاء العادة بان من له دابة له سرج بخلاف من ليس له دابة وفيه نظر ظاهر كيف لا والسرج [illegible]
انه لم يعرف [illegible] الراكب [illegible] بان تم يبني منه كما معتاد التبنة [illegible] ويبقى الكلام في اللجام هل هو للراكب وللقابض او للقابض
احتمالان اقواهما الثاني لانه في يده ولا يد للراكب عليه كما في مجمع الفوائد والروضة فتامل فيه قوله قدس الله تعالى روحه والراكب
بالحمل من صاحب الدابة لا احد لوجهها الا انه في [illegible] وفيه تامل [illegible] يقال ان العادة قاضية بكون الحمل لصاحب الدابة
ولا احد من اصحابنا رضي الله عنهم فيه نصا قوله قدس الله تعالى روحه لان يد العبد عليها فتكون يد المولى عليها لان يده يد
قوله لو تنازع صاحب الثياب [illegible] في العبد تساويا اي لو تنازع صاحب الثياب التي على العبد والاخر في العبد تساويا ان كان
لاحدهما عليه ثياب لانه قد يلبسها بغير اذن [illegible] او عارية ولا ذكره المصنف من ان نفع الثياب يعود الى العبد لا الى صاحبه
بنا في الحمل على الحمل فان صاحب المنتفع به [illegible] في [illegible] ان الحمال لا يجوز ان يحمله على الجمل الا بحق ويجوز ان يجر العبد على قبض غير
مالكه [illegible] عليه بعد ذلك اجماع [illegible] لانه نفي عنه قوله ولو تنازع صاحب النهر والارض
في حائط بينهما ليس لهما لانه حاجز بينهما فتساويا [illegible] لو كان بينهما حائط من غير قرينة مرجحة لاحدهما من اتصال بها او اتصاله
بالارض فهي لهما [illegible] لانه حاجز بينهما [illegible] ولا مرجح فتساويا قوله ولو ادعى رقبة صغير مجهول النسب في يده
حكم به ظاهرا اطلق المصنف الحكم بالحكم له ظاهرا ولم يفصل بين المميز وغيره ولا بين ما لو علم ان يده يد التقاط او بيع غيره ولم يشترط
اليمين [illegible] في ذلك كما استشكل في كتاب اللقطة في [illegible] بالصغير انه لو ادعى رقبة كبير مجنون مجهول النسب او صبي
عليه لا يحكم به ظاهرا والظاهر انه لا فرق بينهما [illegible] الشيخ في [illegible] فقال لا بد للمدعي رقبة المميز من بينة وقال في
ايضا يحكم بشهادة اليد مع اليمين انتهى فاشترط اليمين وهو احوط وقال [illegible] في كتاب اللقطة لا فرق في ذلك بين ان يكون الصبي
مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا او منكرا اذ لا عبرة بكلام الصبي ولا باقراره ولا بانكاره انتهى قلت لعل الشيخ استند الى
[illegible] احتياطا في [illegible] الحرية وقال في لقطة هذا الكتاب وان ادعى رقه ملتقطه لم يقبل من غير
صاحب اليد [illegible] ان استندت الى الالتقاط وان استندت الى غيره حكم ظاهرا على اشكال فاستشكل هناك ولم يذكر
اليمين [illegible] وجه الاشكال وقد قطع [illegible] بان اليد اذا كانت يد لقطة لم يحكم به وكان الاصل فيه الحرية فلا يخالف بمجرد
الدعوى ولا بد من البينة [illegible] الفرق بين الملتقط وغيره ان اليد اذا كانت عن الالتقاط [illegible] الا بسبب الملك بينا
[illegible] الحرية ولم يظهر [illegible] تدل على خلافها واما مدعي اللقطة فانه يحكم به للملتقط اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه
مملوك وليس فيه دعوى ملكية اخراج عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا [illegible] فلا بد من ان [illegible] كلام [illegible] فقال
يحكم له به ظاهرا الا ان يعلم ان يده يد التقاط واعلم ان الظاهر من عبارته في اللقطة [illegible] واستشكاله في
الحكم [illegible] بقول ظاهرا الحكم له به [illegible] مع انه في الظاهر لا [illegible] هنا وهناك لان الظاهر حتى يعلم ان هذا الصبي المجهول
النسب المدعى لقيط [illegible] عليه يد اخرى غير يد الالتقاط حكم له به [illegible] مع انه في الظاهر [illegible] ان الملتقط من له
يد عليه [illegible] كان عليه يد [illegible] الملك ليس بلقيط [illegible] الاثناء [illegible] ان الملتقط قال هذا عبدي
وكان لي عليه يد [illegible] فالتقطه وعلى هذا يكون في الحكم به اشكال ظاهر [illegible] ان اليد ثابتة وقد استندها الى

الا ما يقتضي الملك والا لثبت هذا الحكم بدلالتها على الملك لا على العلم بسببها ومن الالتقاط هو السبب المعلوم والاصل عدم غيره فيحتاج
الملك الى حجة وليست اليد كافية لانها لم يتقرر بها وصف لا لالتقاط المنافي مع احتمال ورود هذه فلا تفيد الملك كذلك ويويدها
ذكرناه ان المحقق الثاني ثم من الجماعة كذلك قال في وجه الاشكالات ظاهر اليد الملك ومن ان هذا في غير من يثبت من بينه ظاهرا
او اللقيط حكم من بينه ظاهرا هذا ولذا قطع ان عبارة المص في اللقطة وان كان سوقها في اللقيط الا انه استطرد ذلك في غير
اللقيط كعبارة كره المرجحة في غير اللقيط والارشاد وغيرها وكم وغيرها والذي يظهر من هذه كلها ان المسألة مفروضة فيما اذا وجد طفلا
في يد رجل فادعى انه عبده اشتراه او ملكه بهبة او نحوها واستولده فانه يحكم له به ظاهرا ويكون التقييد بالظاهر لمكان اصالة الحرية
وليس كذلك للانسان الموجود في يد فان الاصل فيه الملك على انه قد حكى كثير من العبارات من قوله ظاهرا انه لعله لا يريد به الواقع لا يحكم
به في الواقع عند الله **قوله** ملو بلغ وانكر حلفا اولى كما صرح به في كره وغيرها وقد ظن لاو يباص عبارة الارشاد التي هي عين عبارة
ان المخالف هو الصبي وهو بعد بلوغه انما يقبل قول المولى وان كان الاصل الحرية ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم البينة على
الحرية لو قاطه حكما بالرقية في حال الصغر فلا يرتفع ذلك الا بحجة لكن لم يحلف المدعي كذا في كره قلت قضية الحكم برقيته شرعا اولا
ان لا تسمع دعواه اصلا فلا يجب على المدعي الحلف حينئذ اصلا وقد يقال على مبناه من قبول الصغير الا ان يقيم مدعي الرق بينة على
دعواه ان الحكم بالرق انما هو حين لا قول له ولا منازع واما حين اعتبار القول فلا بد من الحجة او البينة عليه كالوادعي
وقد بالغ كما يأتي ونظيره يقبل بانا عرفنا ان كل من حكم برقه باليد لا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه واعلم انه قد عرفت المص رحمه الله
في اللقطة بعبارة اخرى **قوله** وكذا لو كان في يد اثنين حكم لهما به اذا اتفقا وتداعيا فيما لو بلغ وانكر لم يقبل منه
بل يحلفان ويبقى على الرقية **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو كان كبيرا الى آخره للاكلام فيه اذا اصدقهما او صدق احدهما
للاجماع على نفوذ الاقرار الكامل على نفسه وقال بعض العامة اذا اعترف انه مملوك لاحدهما كان مملوكا لهما لانه ثبت انه مملوك
ويدهما عليه فكان بينهما ولذا لا اختلاف فيما اذا اقام احدهما بينة دون الاخر في انه يحكم به فيهما وانما الكلام في شيء اخر وهو ما
اذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة فهل يترجح به ... الظاهر العدم لانه ان كان مملوكا فلا يد عليه
الا للمالك وهو من رجحت بينته ولو رجحت بينته لم يحتج الى التصديق وان لم يترجح بينته كان لهما فلا ينفع تصديقه احدهما
من الاخر لا يد لاحد عليه فتامل **مسائل** اي مسائل ست من الدعاوى المتعارضة **قوله** قدس الله تعالى روحه الاولى لو كانت في يد
اثنين فادعاها احدهما وادعى الاخر نصفها فهي بينهما بالسوية ولكن على مدعي النصف اليمين لصاحبه واليمين على صاحبه
لصاحبه انه ليس له استحقاق النصف لانه لا يدعي عليه شيئا هذا اذا كان مشاعا كما صرح به غير الماتن والشهيدان وغيرهم
قال في الروضة ولو كان النصف الشائع مختصا به او ... فهنا الاشتباه بالسوية لعبارة المخالف فيثبت لمدعي الربع اثنى فلت فقد ذكرناه
في باب الصلح انه لو كان بيدهما درهمان فادعاهما احدهما او احد الرجلين وادعى الاخر احدهما فيعطى مدعيهما معا درهما
وكان الدرهم الاخر بينهما نصفين والوجه فيه ان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيه وقد تساويا في دعوى
احدهما فيحكم به لهما الى سؤال لاصحاب لم يذكروا هنا بيناه وذكروا المسألة في باب الصلح مع جواز ان يكون الصلح قهريا وجاز
ان يكون اعتبارا فان استحقاق اليمين ثلث مشتركة ذكرا اليمين وعدمه فلعله يريد في الدروس ان الكثير لم يذكروه قال في كره
والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف الاخر الذي تشاح في دعواه فمن نكل
منهما تقضى به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين فلت اليمين لا بد منه كما لا يخفى ولذا قلنا سلف والخدان

القول في باقي مسائل
ينصافها ... بجعلها
الدعاوى ...

الدالان على الحكم هنا وان خلينا عنه الا انهما مترادفان على ذلك فقي مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان
فقال احدهما الدرهمان بيني وبينك نصفان وقال الاخر هما لي فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر ان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما ونحوه
مرسل عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا والامر في ذلك سهل او محل النظر شيء اخر وهو اني وجدت الاصحاب
يذكرون مسألة الدرهمين في كتاب الصلح ولا يختلفون في ان الثابت لمدعي النصف انما هو الربع ووجدت جملة منهم
من تعرض لهذا الفرع الذي نحن فيه يحكمون انه الشائع بينهما بالتساوي ومن ذكره في كتاب القضاء وقد فرق الشهيد الثاني
وغيره بان كل جزء من العين على تقدير الاشاعة يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح بخلاف المعين اذ لا نزاع في غيره وانت خبير
بانه قد يقال ان ما ذكره مبني على الفرق من ان كل جزء من العين على تقدير الاشاعة يدعي كل منهما تعلق حقه به ولا ترجيح
فكانت نسبتهما الى الجميع على السواء في محل النزاع والربع موجود فانه كل جزء فرض يكون نصفه بالاشاعة متعلق مدعي الكل
بلا كلام وانما النزاع في نصفه الاخر في نصف فرض فلعل نسبتهما الى الكل على السواء حتى يقسم الكل بل الى النصف فيقسم ولا وجه
لاختصاص احدهما بما يخالف لان الفرض اشاعة الفرق ايضا فلا فائدة في النظر بينهما في هذا التقدير ايضا التي الف وقسمة النصف
كما في صورة التعيين وشيئا ما يؤيد ذلك هذا الكلام على مذهب ابن الجنيد وبعد ذلك كله فالحق ما عليه الاصحاب من
الفرق بين المقامين عند التأمل الصادق على انهم لم يذكروا في الحكم خلافا في الروضة ظنا منا احتمالا **قوله** ولو ادعى الكل
ايضا لان في يد مدعي النصف النصف فيدعي الكل خارج عنه فتكون العين لمدعي الكل على المشهور **قوله** قدس الله تعالى روحه وصدق ان
حكما بانه لذي اليد من لصاحب النصف الضمير راجع الى المشهود والمتعارض وانما كان لصاحب النصف لما ذكرناه من استقلال
يده عليه فاذا رجعت بعده الى الداخل اخله فيكون العين بينهما نصفين كما لو لم تكن بينة **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو اقام
احدهما خاصة بينة حكم لهما ينبني على ان مدعي النصف هو ذو اليد على النصف ولذا حكم بترجيح بينة الكل لو اقامها على القول
بترجيح الخارج على المشهور ولو اقام مدعي النصف البينة فالحكم بها لا يشكل بل لا بد من اليمين لان وظيفته اليمين لا البينة
كما قدمر بيان ذلك مفصلا فانما يجب عليه الحكم بها ان حلف او رد اليمين فامتنع صاحبه وان اقاما مدعي الكل لا بد له معها
من يمين لان البينة انما تثبت له ما في يد صاحبه وحلفه يثبت له ما في يده كما هو واضح نعم العبارة تستقيم على ظاهرها
لو قيل بان نسبتهما الى النصف على السواء كما بيناه في وجه النظر في الفرق الثالث وكان الحكم المذكور لاعتماد عليه تأمل
فانه دقيق **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها الا ان هذا القيد وجهه الاشارة الى انه لم يدعها
لا يخلو من اربعة امور لانه اما ان يصدقهما او يصدق احدهما او يقول ليست لي ولا ادري ولا اعرف صاحبها او يقول
هي لغير كما ان صدقهما فهي لهما على حسب دعواهما ولا يعتبر الترجيح بالاعدلية والاكثرية على ما هو المشهور لانه يصيب
مالها كما اذا كانت في ايديهما وقد مر انه لا يعتبر الترجيح وان صدق احدهما كان ذا يد فلا وجه للترجيح ايضا بل يبنى على
الخلاف في تقديم الداخل او الخارج وان قال لا ادري فحاله كما لو انكرهما من غير فرق كما تقدم ذكره في كلام المص وبيانه
هناك و قد ترك هذا القيد في جميع عبارات الاصحاب التي وجدتها الا ط و قف و في المهذب فرض المسألة اولا من
غير تعرض للنكار وغيره قال ولو ادعى داران في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة فلمدعي الجميع النصف بغير مزاحم
ويتقارعان في النصف الاخر فيحكم به لمن خرج القرعة بعد احلافه قلت و هذا محمول على انهما تساويا في البينة
والعدد والعدالة ثم قال ومن دون فاصلة ولو انكرهما فاقاما بينة اخذت من يده وحكم للارجح في العدالة والعدد

ما او ادعى عليها فلم يفرق بين الامثلة وغيره بما علا تصديقهما او تصديق احدهما فان كلامه الاول يجب ان يحمل على ما عدا هذا فتامل
فيه قوله قدس الله تعالى روحه فان تساويا فرع الى سقطتا وافرع وظاهره انه جار في اخر المسئلة الثالثة احتمال عدم التساقط
ويكون تعارض البينات كتعارض الايمان فيقسم ما تعارضت فيه بين المتنازعين من غير فرق بين ان المتنازع ونحو في العين والبقية
كما لا يقول بنقسم مطلقا على طريق المنازعة كما لو تنازع ثلثه في ثلثه عبيد فادعى احدهم الجميع والثاني اثنين والثالث واحد
واقام كل البينة فالحال عن المنازعة ثلثي الجميع والحال عن منازعة مدعي الواحد بين مدعي الاثنين ومدعي الكل او الثالث بينهما
اثلاثا وهذا مثله الشيخ في المسئلة من بعض واتباعه بما ذكرناه فيه وبطل ابي علي كما قال ويحتمل الحال الخارج منهما بالقرعة من غير يمين
لكنه بعيد ولا سيما اذا شهدتا بالملك المطلق وقد تقدم الكلام في كل مفصلا قوله قدس الله تعالى روحه ويحتمل ان يكون لمدعي
الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث هذا الاحتمال مذهب ابي علي الكاتب رحمه الله تعالى وهو جار على تقدير ثبوت اليد بهما عليها
ومن جهة عدمها او يحتمل اختصاصه لك بما اذا خرجت العين من ايديهما كما هو ظاهر الروضة والمراد بكون عدم التعيين منه
الظاهر وظاهر عبارته على ما نقل عنه انه مختص بما اذا كانت في ايديهما وقد نقل ذلك عنه في المسالك ورد والعلامة فقضى الشهيد
بين الداخلين والخارجين كما اشرنا اليه وكلا لعدم ان ذلك انما هو بعد التحالف او التعارض وان كانت عبارته غير صريحة
بذلك والوجه فيه ما ذكره المصنف من ان المنازعة وقعت على الجزء غير معينة ولا شاهد لها فتقسم العين بينهما على طريق العول
وقد نسب في شرح اختيار ذلك الى المصنف في المختلف على الاطلاق مع انه في المختلف فصل كما قال ومعنى قسمتها على طريق العول يتوقف على
معرفة العول وقد سلف لنا في المواريث انه يستعمل في الزيادة والنقيصة لغة ومعناه عرفا هو الزيادة في السهام على وجه يحصل
النقص على الجميع فنقول قد علمت ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة والكل وقد تم اجراؤها فلا بد من دعوى كل منهما فكل جزء
يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل جميعه ونسبة احد المدعيين الى الاخرى الثلث فيقسم اثلاثا فيدخل النقص على الجميع
او نقول المال هناك نصف فيدخل الا ثلثه اثلاث وانما يحسب الضعف والثلث لمدعي الكل كما لو مات انسان وعليه لاحد
الف ولاخر الفان فانها تقسم بينهما اثلاثا كما لو كان لاحد الشريكين ضعف ما للاخر ثم تلف بعض المال فان الباقي يقسم
على نسبة راس المالين وفي هذا القول على كل تقدير نظر لان النصف الشائع لا نزاع فيه وهو كاف في الحكم والنصف الاخر يدعي
كل منهما كله فيقسم على طريق المنازعة كما في مسئلة العبيد والفرق بين النزاع هنا وبين نزاع ارباب الديون ظاهر كما اشار
اليه في الشرح فانهم انما تنازعوا في الدين المتعلق بذمة الميت دون العين كما هو فيه واما المال الاخر فليس هناك نزاع
لان ما تلف تلف منهما وما بقي فهو لهما على حسب سهامهما ولما ذكرناه من وجه النظر والفرق المذكور قال الحق والاقوى
عندي قول ابي علي لو اراد المدعون على اثنين والاقل قسمة او باعتبار الوجه في ذلك فيه ينبغي بنائه فنقول بيد انه
لو ادعى احدهما الكل والاخر النصف او الثلث ففي العين جزء لا نزاع فيه فلا يخص قول الكاتب اما لو زاد وادعى اثنين لا يبقى
في العين جزء لا نزاع فيه فلك والعبد منه قطعا وحينئذ يكون قد استوعبت دعاويهم غير مدعي الجميع العين ولو
زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلثة الجميع وادعى الاخر الثلثين او الاخر الثلث او النصف فانه لا يبقى جزء لا نزاع فيه
فكانه قال في ذلك هذا هو الاقوى اذا ادعو المدعون على اثنين واستوعبت دعاوي غير مدعي الجميع العين او زادت عليها
هذا ونحو ما ذكروه هنا في حجة المشهور من ان احد النصفين لا نزاع فيه ونسبتها الى النصف الاخر واحد فيقسم بينهما كما ذكرنا
في وجه النظر ما يؤيد ما ذكرناه وقصد وهذه المسئلة الاولى من عدم الفرق بين مسئلة الدرهمين ومسئلة العبيد وذكر

وذكر

قوله قدس الله تعالى روحه في المسئلة الثانية وصاحب السدس يتفصل في يده سدس لا يدعيه سوى مدعي النصف
فيحكم له به اي ان صدق مدعي السدس وان غاب الغائب فان الثلث لمدعي النصف البينة فتلك النصف اشترع تمام السدس
ان صدق مدعي النصف مدعي الثلث في ذلك فالثلث لمدعي الثلث وان كذبه اشترع كل منهما نصف سدس لا يدعي سهامه شيئا على
فليس له تخصيص احدهما به وان اعترف مدعي النصف بالسدس للغائب وقالا انا اسئل على يد يدعي مدعي الثلث انتزاعه من
مدعي الثلثان نقد البينة وان كان له بينة وتحقق التعارض بني على الترجيح الداخل او الخارج وما ذكره المصنف في الحقيقة
فيه الحاجة لاحد منهم الى اليمين وللعامة قول ذكره في المختلف اذا ادعى بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا قال في التحرير وهو سالك
وهذا غلط عند علمائنا فهو فرق ان يدعي واحد سدسا بينه فيه له ثلث قوله وكذا لو اقاموا بينة اي كان لكل منهم
ما يدعيه ولم يفتقر الى بينة لانه لا نزاع بينهم في حقيقته وللعامة في المسئلة قول ذكره في ذلك قوله قضى له بما خذ
صاحب النصف السدس من صاحب السدس قوله حلف كل منهم الى اخره لان كلا منهم يدعي ان الباقي في يده عليه
عادية فيحلف كل منهما للاخر فيحلف مدعي السدسين انه ليس له سدس في الباقي ويعترف عليه وكذا الاخران ولما عدم الترجيح
انقسم بينها اثلاثا فيقر كل منهما على ما في يده وكذا الثالث لو اقام كل منهما بينة بالملك والا يستطيع ما ادعاه جميعا
اخذ كل منهما ثلثيها فعلى القول بتقديم بينة الخارج ياخذ كل منهما من الاخر سدسا منها فيحصل عنده ثلث وعلى تقديم بينة
الداخل يقرع بيد كل منهما ثلثها قوله قدس الله تعالى روحه فلكل الثلث اي الثلث الذي بيده قوله وعلى الثاني والثالث
اليمين المستوعب لانه يدعي ما في ايديهما قوله وعليه وعلى الثالث اليمين الثالث اي على المستوعب وعلى مدعي الثلث اليمين
لمدعي النصف لانه يدعي على كل منهما نصف السدس وبقي الثالث فانه لو شهد له بين علي احد لان ما بيده تمام ما يدعيه
قوله وان اقام المستوعب بينة اخذ الجميع لم يذكر واليمين ولا بد منه فيحلف على ما في يده ولعله بناء على ما تقدم وما
سلف له من انه انتهاء في مراعاة تمام ما ذكر في المبحث الثاني من المبحث الرابع في اسباب الترجيح من اسقاط بينة الداخل اليمين
قوله وان اقام الثاني اخذ النصف الاخر قد علمت ان الثاني في يده واقام البينة على النصف فتمنا الرقبة للمنصف سدس
ياخذهما من الباقيين نصفاني ما في يده او نقول انه ياخذ النصف جميعه مما في يد الاخرين بتقديم بينة الخارج فيبقى
النصف الاخر وهو ستة من اثني عشر يقسم بين الاخرين نصفين كما اشار اليه المصنف بقوله والباقي بين الاخرين
نصفان والاولى نصفين فيحصل كل منهما سدس ونصف سدس للمستوعب سدس اثنان بلا منازع فلا يمين عليه
فيه ويزيد تمام النصف الباقي وهو نصف سدس فيحلف عليه للثالث لانه يدعيه ويحلف الثالث على الربع الذي بيده حقه
جميعه وهو ثلثه للمستوعب لانه يدعيه جميعه قوله وان اقامها الثالث اخذه اي اخذ الثلث الذي بيد غيره من
الباقيين بناء على تقديم بينة الخارج او اخذ الذي بيده حقه قوله والباقي بين الاخرين نصفان الباقي ثمانية لكل
اربعة لكن للمستوعب السدس اثنان من دون منازع فلا يمين ويبقى ستة بيده منها اربعة سدسا اخر وهو انما
ليكمل نصفه الباقي ثمانية لكل اربعة لكن للمستوعب السدس اثنان فيحلف على السدس الثاني لمدعي النصف لانه
يدعي هذا السدس ويبقى اربعة للثاني هي ثلث اثني عشر ويحلف عليها جميعها للمستوعب لانه يدعيها هذا ما ذكره
المصنف والتحقيق في هذين الفرضين ان من اقام بينة ثانيا كان او ثالثا اخذ ما يدعيه مما في يد الباقيين ويبقى ما
في يده وما في يد ابيهما يتنازعان فيه فالذي في ايديهما يقسم بينهما كما ذكره المصنف وما في يد صاحب البينة خارج

عن ايديهما بفرع وحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وما ذكره المص على هذين الفرضين من كون الباقي بين الاخرين من غير تفصيل
بين الخارج منهما وبين الذي في ايديهما مبني على ما سبق في كلامه من اسقاط بينة الداخل اليمين كما عرفت في الفرض الاول ومن
الغريب انه في ذلك لم يتفطن لهذا الذي لا يخفى ان عبارة المحقق قوله قدس سره تعالى روحه وان قضي للخارج هذا الاحتمال
فيه نظر ظاهر وهو انه اذا اخذ مدعي النصف السدس بلا فائدة ما يأخذه من المستوعب وذلك غير صحيح لان مدعي النصف يدعي على مدعي
الثلث نصف السدس بلا فائدة ما يأخذه من المستوعب وذلك غير صحيح لان مدعي النصف مدعي وعلى المستوعب نصف سدس فالذي
ينبغي ان تتعارض البينات في نصف السدس الا ان يقال ان المنع بين الشهادتين بما امكن وجب المصير اليه ولما كانت بينة
مدعي النصف تشهد بسدس خارج في الجملة فلا ينبغي ان يحمل على السدس الذي في يد مدعي الثلث ايضا وهي بينة المستوعب
لم بالنسبة الى ما في يد الثالث او لا على انه يقسم بينهما لكانا اصلا ومترجحا فيجب ان يحمل على السدس الذي في يد المستوعب فانه
لا اصلا ومترجح او نقول انا قدمت بينة مدعي الكل في الثلث الذي بيد الثالث حال كان الثلثين بيده والسدس لم يخرج
عن الثلثين بتقدم مدعي النصف بسدس مشكل هذا بان ثلثا الثالث لا يقضى به للمستوعب اصلا ومترجح بينة الثاني بنصف
السدس [illegible] او نقول انه مبني على ان الثاني يصدق الثالث على ما في يده وانما يدعي على الاول فيأخذ منه سدسا مما في يده
قوله ويحتمل ان يقال في يد كل واحد الثلث اعتبر الاخير هذا الاحتمال الذي جزم المص فيه والارشاد عليه المحقق و
الشهيدان وهو مذهب الاكثر كما في الثالث وحاصل هذا الاحتمالات ان اصل المسألة من ستة ليكون لها نصف وثلث
فنضرب اثنين في ثلثه لكان لنا بين الخارجين فالحاصل ستة ولا حاجة الى النصف سدس لان الثاني يدعي على كل
من الباقيين وجبت الاثني عشر لانا نطلب ما له النصف سدس وما هو الا اثنا عشر وحيث ينقسم نصف السدس
بين اثنين اذا استثنا كسر النصف فبقي المسألة الاربعة وعشرين حاصلة من ضرب مخرج النصف في اثني عشر وذلك
ان شئت فانظر ها هنا الثمانية للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن وبيان ذلك قوله قوله فللمستوعب ما في
يد ثلثه بغير منازع هذا ظاهر لان الثالث لا ينازعه في شيء اصلا لان الثاني انما ينازعه في نصف السدس قوله والاربعة
التي في يد الثاني ابي وللمستوعب الاربعة التي في يد الثاني لعدم نزاع الثالث وقد اقام المستوعب بها بينة فيأخذ هنا
لانه كان خارجا قوله وسقط بينة الثاني بالنظر اليها عطف على قيام ابي فيأخذها ابي لان بينة [illegible] بينة الثاني
بالنظر الى الاربعة وذلك لان الاولى بالنسبة اليها قوله وثلثه مما في يد الثالث اي ويأخذ المستوعب ثلثه مما في يد الثالث
وذلك لانه لا ينازعه فيها الثالث لان الثاني انما يدعي على النصف وانما ينازعه في نصف السدس قوله فيحصل للمستوعب
عشرون ونصف لانه اخذ اربعة الثاني وثلثه من الثالث وثمانية في يده ثلثه لا منازع له فيها والنصف هو نصف السدس
الذي [illegible] واذا اردت التصحيح جعلتها من اربعة وعشرين كما عرفت فيكون في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا
يدعي زيادة عما في يده وهو اخذ ما لا ينازع ومدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين تتمة النصف فيأخذ من المستوعب
اثنين ببينته لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده فيأخذ جميع ما في يد مدعي النصف وينازع مدعي النصف
في الاثنين الذي بيد مدعي الثلث فيقسم عليهما لعدم البينة فيقسمانها لكل واحد واحد فيأخذ المستوعب من
مدعي الثلث ستة هي الزائد عما يدعيه ومدعي النصف فقد اجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثة هي
الثمن [illegible] قوله قدس سره تعالى روحه ولو كانت ايديهم

خارجة

بعينه
خارجة اي واعترف ذو اليد انه لا يملكها ولا يعينه قوله فمن خرج صاحب حلف لحق واخذ ويكون الحاكم كالولي لمن لم يكن
للساقط فان نكل الخارج بالقرعة عن اليمين على الثلث وحلف احد الباقيين دون الاخر كان له الثلث وان حلف اقتسماه
نصفين قوله فتجري من ستة وثلثين ليكون لثلثها ثلث ولسدسها نصف فنضرب اولا ثلثه في ثلثه تكون تسعة ثلثها
ثلث وليس لها سدس فنضرب اثنين في التسعة وهو ثلثها ثمانية عشر لها سدس وليس له نصف فنضرب فيها
اثنين تكون ستة وثلثين وذلك طريق اخر وهو ان نقول انا نحتاج الى نصف سدس وتسع ومخرج الاول اثنا عشر
والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث ونضرب ثلث احدهما في الاخر ستة وثلثون وذلك طريق وهو ان نقول
اصل القسمة ستة لانا نحتاج الى قسمة السدس نصفين فنضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث فنضرب ثلثه في اثني
عشر فالحاصل ستة وثلاثون قوله وللمستوعب خمسة وعشرون وذلك لانه اخذ ثمانية عشر بلا نزاع وثلثه نصف السدس
من الرابعة والعشرة ثلث الثالث وقد علمت ان هذا الاحتمال مبني على تساقط البينات بالتعارض فيكون كالولم تكن
بينة قوله قدس سره تعالى روحه ويحتمل ان يقال الى اخره والاخير هذا الاحتمال والذي قبله منشاؤه ان في الحاصل
لكل واحد لكن الاول مبني على تساقط البينتين والعود الى الايمان او على ان اليمين مع القرعة وهل البينة الصحيحة والثاني
مبني على عدم تساقط البينات ولكن تعارضها كتعارض الايمان فيحكم بالقسمة فيما تعارضت فيه البينات بين الشاهدين
من غير يمين كما لو شهدت البينة بالوصية بالثلث لمعين وشهدت الاخرى بالوصية لها لاخر فانهما يقتسمان وهما
ايضا ستأتي بما علي الشهود من القسمة على طريق النزاع وتداخل الدعاوى لا على العول كما يأتي واقل عدد له نصف وسدس
ستة فاصل المسألة من ستة قوله قدس سره تعالى روحه وينازع المستوعب والثاني في سهم من الثلثة الباقية
هذا النزاع مختص بهما ولا نزاع فيه معهما للثالث فيقسم بينهما التعارض بينهما نصفين ولا ينقسم صحيحا فنضرب اثنين في
ستة قوله وينازع الثلثة فيها بالسوية فان كل منهما يدعيه فيقسم بينهما اثلاثا التعارض البينات فللمستوعب ثمانية
وثلثه فان اردت تصحيح الثلث ضربت مخرج الثلث في اثني عشر تكون ستة وثلثين ومنها تصح قوله قدس سره
تعالى روحه وعلى العول للمستوعب الى اخره لان فريضتهم من ستة لانها كما علمت اقل عدد له نصف وسدس فتعول عليها
ضعفها وثلثها فيصير المجموع احد عشر فيأخذ المستوعب كل اصل الفريضة وهو ستة وذلك ضعفها والاخر ثلثها ويبقى هنا الثاني
اخر من المسألة وهو انه ان كان لبعضهم بينة سقطت دعوى من لا بينة له ان لم يبق شيء كما اذا اقام مدعي الكل وهي
ومدعي النصف فانه على التقديرين لم يبق شيء وان بقي شيء كان اقام مدعي النصف او هو ومدعي الثلث كان الباقي
لمن لا بينة له كما هو ظاهر قوله قدس سره تعالى روحه الرابعة الى اخره هذا الفرض فيما اذا خرجت العين عن ايديهم كما يشير
اليه ذلك ويصح اذا تعارضت البينات واعملناها ولم نقل بالتساقط قوله فالثاني لا يدعي اكثر من ثمانية الثاني هي مدعي
الثلثين وثلثا الاثني عشر ثمانية لا يدعي الثاني اكثر منها فضلا عن الثالث فانه لا يدعي اكثر من ستة فتسلم الاربعة للمستوعب
بلا منازع قوله فيبقى للمستوعب والثاني اي لهما سهمان من الثمانية الباقية لعدم اخذ الاربعة التي لا نزاع فيها قوله
وللثالث سهمان هي سدس كذا نقل عن خط المص رحمه الله تعالى فيكون المراد ان هذه الحصة او القطعة سدس قوله وعلى العول
العول هنا ان تزيد على اصل الفريضة التي هي ستة ثلثيها ونصفها فالجميع ثلثة عشر قوله والثاني بالثلثين وهو اربعة
كذا نقل عن خط المص رحمه الله تعالى وهذا الصواب والقسم الكر اربعة قوله فتصح من اربعة وعشرين هذا مبني على ان

كل البينة وتعارضتها من دون اسقاط قوله قدس الله تعالى روحه والثاني يدعي نصفه بناء على ان الثاني وهو مدعي الثلثين
في يده ثلث فيدعي على الثالث سدسا وعلى المستوعب سدسا اخر ليكمل له الثلثان ولما كان في يد الثالث ثلث كان الثاني يدعي
منه نصفه وهو السدس قوله قدس الله تعالى روحه فصار اربعة عشر بيان ذلك انه اذا اقام المستوعب والثاني البينة على
ما في يد الثالث تعارضت البينتان في نصف ما في يد الثالث لان النصف الاخر يسلم للمستوعب لانه لا ينازعه فيه الثاني ثم يجب
ان نقسم النصف الذي وقع النزاع فيه نصفين فاذا اردنا ذلك كان المال الذي تنازع فيه الجميع هو ثلثه لان له رد ما ان في
يدهم عليه ارباعا لا فتقام احد الاقسام الثلثة نصفين فانكسرت في مخرج الربع فضرب اربعة في ثلثة اصلها الثلث فالجميع
اثنا عشر كما ذكره في يد الثالث من الاثنى عشر فياخذ منها المستوعب عند تعارض البينات سهمين ويبقى سهمان من الاربعة
تقسم بين المستوعب والثاني لان الثاني انما يريد النصف مما في يد الثالث و قد عارضته بينة المستوعب فيجب تقسيمه
بينهما نصفين كما عرفت وذلك لا يحتاج الى تاويل في الحلية والا فكليا … و تنازعا في
سهم فانكسر فصار اربعة وعشرين اي تنازع المستوعب والثالث في ربع الثلثة فنريد ان نقسم عليهما نصفين لتعارض
فانكسر في مخرج النصف فضربنا اثنين في اثنى عشر فالحاصل اربعة وعشرون فيصير في يد الثاني ثمانية والثالث يدعي معها
اثنين وقد عارضته بينة المستوعب فيقسم ربع بينهما لكل واحد واحد وهذا ما اراده بقوله لكل ثمانية قوله ثم جمع
دعوى المستوعب والثاني الى اخره لانه لما صار المال اربعة وعشرين احتجنا الان نرجع الى اول العمل فلما انهم قوله لانه
لا يدعي الا ستة عشر الضمير راجع الى الثاني قوله والاربعة الاخرى بالسوية بينهما بالسوية اي الاربعة التي بقيت من الثمانية
التي في يد الثالث الذي اخذ المستوعب منها اربعة فبقيت اربعة وهذه الاربعة الباقية تقسم بين المستوعب والثاني
بالسوية … لانه وسط بين قسمة الثمانية بيان ان مدعي الثاني … ثمانية في يده واربعة في يد المستوعب
واربعة في يد الثالث قوله فالثالث يدعي سهمين لانه يدعي اربعة اسهم سهمين من الثاني واخرين مما في يد المستوعب و اربعة
قوله قدس الله تعالى روحه فانكر حساب العين على الثلث لم يبين كل النصف مع انه قد انكسر عليه ايضا لدخوله في الربع قوله فان اقام
احدهم بينة حكم له لما سلف لنا انه اذا بقي شيء فلذي اليد او لمن صدقه او لمن حلف بالتفصيل السالف قوله في السدس فيخرج هذا
السدس انما يتنازع فيه المستوعب والثاني لان ادعاءهما فيه … وهو ما بين النصف والثلثين فيحلف صاحب القرعة و ياخذه
وان نكلا اقتسماه بينهما قوله ثم يقع التعارض بين المستوعب والثاني والثالث في السدس هذا السدس … السدس لان هذا
ما بين النصف والثلث ولا يدعيه الرابع فانه انما يدعي الثلث وهو باق فيخرج بين الثلثة في السدس فياخذه صاحب القرعة
ولا يحلف حلف الاخران واخذاه وعمل القرعة بينهما ايضا فيحلف صاحبها ما اداه الاخر ومع نكول الكل تقسم بين الثلث
اثلاثا قوله في الثلث فيقع اي بين الاربعة فيحلف صاحب القرعة فان نكل صارت القرعة بين الباقين فان نكلوا قسم بينهم
ارباعا قوله ولا تقضي للخارج الا مع اليمين اي لا تقضي للخارج بالقرعة الا مع اليمين كما قدمنا قوله ولا استبعاد في حصول
الكل للمستوعب الى قوله وحكمه تعالى غير مختلف يريد انه اذا خرجت القرعة للمستوعب فلا بعد في حصول الكل له في الثلث كلها فان القرعة
كاشفة من حكمه وحكمه تعالى غير مختلف ولعل الاستبعاد مما قد ينشأ … بتعارض البينات من غير قرعة قوله و يكون
الاقراع هنا في ثلث مواضع في السدس الاول والسدس الثاني والثلث وعلى ما احتملنا ونحن نزيد الاقراع كثيرا قوله او نقول
باخذ المستوعب ما بيده انما فلا نحتاج الا الاقراع ثلثا بل نقرع مرتين قوله قدس الله تعالى روحه واقرع بين الثلثة في الباقي
هذا

هو السدس قوله رحمه الله تعالى وتصح من ستة وثلثين اصلها ستة للاحتياج الى النصف والثلث فقط والاثنين في الثلثة ثم
تنكسر بسبب التعارض بين مدعي الكل والثلثين في السدس وقسمته نصفين في مخرج النصف فحصل اثنا عشر ثم تنكسر في مخرج
الثلث لوقوع التعارض بينهما وبين الثالث في السدس وقسمته بينهم اثلاثا فتضرب ثلثة في اثنى عشر او نقول انا نطلب عددا له
نصف وثلث ليمكن قسمته على اثنين على ثلثة فتضرب ستة في اثنين ثم اثنى عشر في ثلثة قوله للمستوعب عشرون وذلك باخذ اثنى
عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الذي نازعه فيه الثاني وما فوق ثلث السدس الذي وقع النزاع فيه بينهما وبين الثالث وثلثة
ربع الثلث الباقي قوله والثاني ثمانية لانه حصل له بالقسمة الاولى ثلثة وبالثانية اثنان وبالثالثة ثلثة قوله والثالث
لانه ما حصل له شيء الا من القسمتين الاخيرتين فحصل له من اوليهما اثنان ومن ثانيهما ثلثة قوله والرابع ثلثة لانه لم يحصل له شيء
الا من القسمة الرابعة وهو ثلثة قوله وينزع … الا النزاع ان تقضي فيه بالقرعة واليمين قوله ربع اثنين وسبعين لا
اصل الفريضة اربعة اذ بيد كل واحد ربع وباعتبار ان الرابع يدعي ثلث المجموع فيده من كل واحد من اصحاب الثلثة تسع ما في يده
فانه يريد تكملة الربع الذي بيده ثلثا فاذا اخذ تسع ما في يده كان الماخوذ ثلثة اتساع ربع واذا ضمت ثلثة الى اتساع
الربع التسعة يصير ثلثا فتضرب مخرج الربع في مخرج التسع فالحاصل ستة وثلثون بيد كل واحد تسعة ثم انه قد تقسم تسع
الربع وهو واحد بين الرابع وبين مدعي الكل كالمستغرق فتنكسر في مخرج النصف فتضرب المجموع في اثنين فالحاصل اثنان وسبعون
وان شئت قلت انا نريد عددا يكون لربعه ثلث وتسع ولتسعه ربع ونصف فتضرب اربعة في تسعة وتضرب الاثنين في ستة
وثلثين قوله وذلك ثمانية عشر اي ربعها ثمانية عشر قوله قدس الله تعالى روحه والثالث يدعي ثلثها لان بيده ثمانية عشر ومدعي
النصف ستة وثلثين فيدعي على كل ستة وثلثون قوله والرابع تسعها لانه يدعي الثلث اربعة وعشرين وبيده ثمانية عشر
فيدعي على كل الثلثة ستة فيده من كل اثنين هما تسع ثمانية عشر قوله فخلص للمستوعب عشرة هذه العشرة لا منازع له فيها
قوله والاخران اي ما فضل الخارج بالقرعة قوله او بينهما نصفان اي اذا نكلا قوله او تقسم اي تقسم الاثنان بينهما اذا نكلا او حلفا
فسنذكر انما عدم لانه يدعي الثلثين ثمانية واربعين وبيده ثمانية عشر فيدعي على كل اثنين والاثنان تسعة الثمانية عشر قوله
او يقسم اي النزاع فيقسم المستوعب مع الثاني عشرة منها ومع الرابع اثنين قوله يبقى تسعة وهما اثنان يخلصان للمستوعب
قوله قدس الله تعالى روحه ويتداعى الباقين على ما تقدم يحتمل ان يكون المراد على الطريق المتقدم بان يتداعى الثاني ثم الثالث
و يحلف الخارج او الاخر ويحتمل ان يكون المراد بالتقدم الخمسة الاتساع والثلث نكاه قال و يتداعى الباقين على الخمسة الا
اتساع والثلث فيجتمع الثلثة مما في يد المستوعب ويستوعبه عوام جميع ما في يده لان الثاني يدعي خمسة اتساع
هي عشرة والثالث ثلثة وهي ستة والرابع تسعه وهو اثنان فالمجموع ثمانية عشر قوله فيكمل للمستوعب النصف وذلك
لانه ياخذ من الثاني اربعة عشر ومن الثالث اثنا عشر ومن الرابع عشرة قوله وللثاني عشرون لانه ياخذ عشرة من المستوعب
وخمسة مما في يد الثالث وخمسة ايضا مما في يد الرابع قوله وللثالث اثنا عشر لانه ياخذ ستة مما في يد المستوعب والثلثة من
الثاني وثلثة اخرى من الرابع قوله وللرابع اربعة لانه ياخذ اثنين مما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقيين قوله
هذا مع امتناع الخارج من القرعة وصاحبه من اليمين يريد ان هذا التقسيم انما هو فيما اذا امتنع الخارج بالقرعة من
اليمين ودوت على صفات عنه فنكلوا جميعا والا اخذ الحالف مجموع ما وقع فيه النزاع ولا يخفى ح الحساب لو وقع ذلك المجموع
او من البعض قوله قدس الله تعالى روحه الثاني … لو اشتبه الابوان والزوج الى اخره هذه المسئلة تتوقف على معرفة القاعدة

والمعادلة وقد اشرنا الى ذلك في المواريث والتجارة ولابد من الاشارة الى ذلك في الجملة فنقول المقابلة هي اسقاط الاجناس المتماثلة في الطرفين لتحصل المعادلة فاسقاط نصف الشيء من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلث سدس درهم من نصف مقابلة وبعد حصلت المعادلة كما ياتي قوله فاما الحاكم اي يرد الزوج نصف ما معه اي الى الحاكم كلا من الزوجين والابوين ان يرد ما اخذ فيتبين ما رد الزوج نصف شيء وهكذا قوله وقسم المردود بينهم بالسوية اي قسم الحاكم المردود كله اثلاثا ليحصل لكل ثلث المردود قوله فوافق المردود والمخالف نصيبه قوله اي فوافق ما اصاب كلا من المردود والذي اخذه من المخالف معه تمام النصيب قوله ان نفرض منهوب الزوج شيئا مجهولا يكون ازيد من الدينار والدرهم اذ لا بد من كون منهوب الزوج اكثر من منهوب الاب ومنهوبها اكثر من منهوب الاب لان للزوج النصف وللام الثلث وللاب الباقي قوله هي التركة ويدلنا اذا فرضنا ان منهوب الزوج شيئا وللام دينار وللاب درهم كان المجموع تمام التركة لان المفروض انهم نهبوا ذلك ولم يبق منها شيء قوله والمردود نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم وقد حولت المردود نصف شيء الى الحاكم لان الحاكم امر كلا منهما ان يرد نصف ما معه قوله فالراجع الى الزوج سدس شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم بمعنى انا اذا قلنا ان الحاكم قسم عليهم المردود اثلاثا كان الراجع الى الزوج سدس شيء لانه ثلث رد نصف شيء وثلث النصف سدس وكان الراجع اليه تسع دينار لان الام قد ردت ثلث دينار وثلث الثلث تسع لان الثلث ثلث الستة وثلث الثلاثة ثلث تسع بالنسبة الى التسعة وكان الراجع اليه ثلث سدس لان الاب قد رد سدسا فيأخذ الزوج ثلثه وذلك واحد من ثمانية عشر قوله فيكمل معه ثلثا شيء اي يكمل مع الزوج من المردود عليه والباقي معه ثلثا شيء لانه اخذ ثلث نصف شيء فاذا اضيف الى ما بقي معه وهو نصف شيء كان المجموع ثلثين لان النصف مع ثلث النصف ثلثان واستوضح ذلك في الستة فان نصفها ثلثة فاذا اضيف اليه ثلث نصفها وهو واحد صار اربعة والاربعة ثلثا الستة كما هو ظاهر جدا قوله تعدل نصف التركة يريد ان ما حصل للزوج من ثلثي الشيء وتسع الدينار وثلث سدس الدرهم يعدل نصف التركة من غير شبهة لان المفروض ان ذلك حقه وهو نصف ولما كانت التركة شيء ودينار ودرهم كما عرفت مما تقدم كان نصفها نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم كما هو واضح فعادلنا للزوج من ثلثي الشيء وتسع الدينار وثلث السدس من الدرهم بنصف التركة الذي هو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم ولتحصل المعادلة القابلة سقط نصف شيء بمثله فبقي من الثلثين سدس شيء ويسقط تسع الدينار بمثله فبقي منه سبعة اجزاء لانا فرضنا الدينار ثمانية عشر جزءا فنصفه تسعة اجزاء فاذا اسقطنا مثلها من نصف الثمانية عشر وهو تسعة بقي سبعة لانا اذا اسقطنا اثنين من تسعة بقي سبعة كما هو بديهي ويسقط ثلث سدس الدرهم بمثله من نصفه فبقي ثمانية وذلك لانا فرضنا ان الدرهم ثمانية عشر جزءا ايضا فسدس ثلثه وثلث السدس واحد كما عرفت فاذا اسقطنا الواحد بمثله من نصف الثمانية عشر بعد المقابلة لتحصل المعادلة بقي من النصف ثمانية اجزاء فقد حصل ان الحاصل للزوج سدس شيء وسبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وسدس الشيء المجهول يعدل السبعة المذكورة والثمانية ايضا فالشيء الكامل يعدل ستة امثال السبعة وستة امثال الثمانية قطعا بيان ذلك ان السدس يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار فيكون الشيء الكامل يعدل ستة سبعات وهي اثنان واربعون والثمانية والاربعون جزءا دينارات وثلث دينار لان المفروض ان الدينار ثمانية عشر جزءا وبعبارة اخرى نقول الشيء الكامل يعدل مضروب ستة في سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وذلك

اثنان واربعون وكذا الثمان في الدرهم نقول لانه يعدل السدس ثمانية اجزاء فيعدل الكل ست ثمانيات وذلك ثمانية واربعون درهما وثلثا درهم لان المفروض ان الدرهم ثمانية عشر جزءا او نقول الشيء الكامل يعدل مضروب ستة في ثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وهو ثمانية واربعون فقد حصل ان الشيء الكامل من الدنانير ديناران وثلث دينار ومن الدراهم درهمان وثلثا درهم فجميع التركة هو الديناران والدرهمان وثلث الدينار وثلث الدرهم مع دينار الام ودرهم الاب فصح للمتأمل ان مثل التركة ثلثة دنانير وثلث دينار وثلثة دراهم وثلثا درهم هذا قدر المال وقد علم من مطاوي ما سبق ان قدر المنهوب للزوج ديناران وثلث ودرهمان وثلثان ومنهوب الام دينار ومنهوب الاب درهم واما المردود فمن الزوج ديناران وثلث درهم ومن الام ثلث دينار ومن الاب سدس درهم فالمجموع دينار ونصف درهم ونصف فاذا قسم هذا المجموع بينهم بالسوية رجع الى كل منهم نصف دينار ونصف درهم لان عنده فاثلث انصاف من الدنانير وثلثة من الدراهم وهو واضح من ان يذكر فيكمل للزوج ديناران وثلثان ودرهم وخمسة اسداس درهم وذلك نصف التركة وللام دينار وسدس ونصف درهم وللاب درهم وثلث ونصف دينار قوله قدس الله تعالى وحسر فاذا اردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار التاعشة على هذه الاداة معرفة ان التركة كم نصيبه درهما قوله فلنا نضيف صاحب الثلثة دينار وسدس من دينار ونصف درهم الى نصيب صاحب الثلث الام ونصيبها مادرى كام قوله بعد الثلث التركة فقد علمت ان التركة ثلثة دنانير وثلث دينار وثلثة دراهم وثلث درهم فثلثها دينار وتسع دينار ودرهم وتسعا درهم ونصيب الام يعدل ثلث التركة فيجب اسقاط التكرار كما ذكر المص والمكرر دينار وتسع دينار ونصف درهم اما تكرر الدينار فواضح واما تكرار التسع فلانه داخل في السدس لان السدس ثلثة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار والتسع جزءان كما ان فسقط الاثنان من الثلثة يبقى واحد هو نصف تسع دينار وهو جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار كما اشار اليه المص واما تكرار نصف الدرهم فلانه داخل في الدرهم فيسقط نصف الدرهم من الدرهم وتسعيه وذلك اثنان وعشرون جزءا فاذا اسقطنا نصف الدرهم من الاثنين والعشرين بقي ثلثة عشر جزءا فيكون الباقي بعد الاسقاط نصف تسع دينار ونصف درهم وتسعي درهم ونصف تسع دينار وهو الواحد يعدل النصف درهما وتسعي درهما معا وهما ثلاثة عشر جزءا قد علمت ان نصف الدرهم تسعة اجزاء وتسعاه اربعة اجزاء فاذا اضيفت هذه الاربعة الى التسعة كان المجموع ثلثة عشر جزءا من درهم ثم ان نصف تسع دينار فلتسع الدينار يعادل درهما وثلثا وتسعا منه فتسعة اتساع الدينار تكون تسعة دراهم وتسعة اثلاث درهم وتسعة اتساع والمجموع ثلثة عشر درهما لان تسعة الاثلاث ثلثة دراهم وتسعة الاتساع درهم فالدينار الكامل ثلثة عشر درهما كما ذكر المص فالتركة كما قال المص سبعة واربعون درهما لان التركة ثلثة دنانير وثلث وثلثة دراهم وثلث درهم فالثلثة دنانير وثلث دينار ثلاثة واربعون وثلث درهم فاذا اضيف الى ذلك الثلثة دراهم وثلثا الدرهم فالثلث دينار وثلث دينار ثلاثة واربعون وثلث درهم كان المجموع سبعة واربعين نصيب الزوج منها ثلثة وثلثين ونصف الام ثلثة عشر والاب درهم ورد الزوج ستة عشر ونصفا والام اربعة وثلثا والاب سدسا والجميع احد وعشرون لان السدس الى الثلثين نصفا نضيف الى النصف الاخر يصير واحدا والستة عشر مع الاربعة وعشرون فيصير هذه الاحد والعشرين بالسوية فيكمل للزوج ثلثة وعشرون ونصف وللام خمسة وعشرون وثلثان وللاب الباقي وهي سبعة وخمسة اسداس والمجموع سبعة واربعون لانا نأخذ من الخمسة اسداس ثلاثة اسداس وهي نصف فنضيفها الى النصف يكمل واحد ونضيف السدسين الباقيين الى الثلثين يكمل واحدا

الفصل الثاني في العقود

قوله قدس الله تعالى روحه

القول في العقود

بعد ان حلف الاول اللام هنا للتعليل ومتعلق حلف عن دعوى الاول والتقدير بعد ان حلف الثاني لعدم العين للاول ووجبت
تنصيفهما عندي بعد ان حلف الاول والمعنى على ذلك ظاهر قوله قدس الله تعالى روحه اغرم الثاني القيمة او ان العين
الاول هذا على التخيير بين الاصحاب في [illegible] كما عرفت فيما سلف لا غرم ووجه الغرم انه اتلفه عليه بما لم يسلمه الى الاخر مجيبا
الا ان يصدقهما الاول فيرجع عليه بها وذلك انها كانت لعين بالحجة واما اذا اتلفت فهو مخير بين ان يرجع عليه او على المقر قوله قدس
الله تعالى حكم لاولهما النصف وحلف لها الاخر فيه ظاهر وقد تقدم نحوها اذا قال لا اعلم لمن هي منكما فانهما يتقارعان و يحلفون
مرجحا بالقرعة بعد اليمين كما لو اقاما البينة [illegible] وتساقطتا قوله وتساويا [illegible] اطلقتا او اطلقت احديهما
كما صرح به في [illegible] والمسالك وغيرها قوله مع يمينه قد سلف احتمال عدم اليمين مع القرعة واحتمال اعمالهما [illegible] فتحلف
المدعى عليه لو كن بها قوله ولا يقبل اقرار البائع لاحدهما كما في الشرائع والارشاد [illegible] وغيرها بل ليس هناك [illegible] الخلاف وانما
هو [illegible] كون القبول [illegible] على الاول اشارة الى الاحتمال [illegible] كما هو الظاهر
من المتبع وعلى تقدير القبول يكون المقر له صاحب بينة [illegible] الخارج او الداخل على الخلاف قوله فلا تعارض فيه [illegible]
التعارض [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه ورجع كل منهما بنصف الثمن كذا ذكره الاصحاب [illegible]
ان يكون [illegible] احدهما فيحقق البيع [illegible]
او بشهادة بينة لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن [illegible] بالاقرار او البينة [illegible]
بعد ذلك ولو [illegible] البينتان [illegible] بالسابق [illegible] وان امكن ان يكون [illegible] الاول
واشتراها [illegible] الثاني لحصول الجمع [illegible]
النفع واستحق عليه الثمن قوله ولكل منهما الفسخ كما في [illegible] والارشاد [illegible] الشرائع والمسالك والجمع وغيرها [illegible]
لشركة فانما [illegible] عندهم بناء على [illegible] اليمين والقرعة [illegible] الكل [illegible] بيمينه و
[illegible] ذلك [illegible] ولكل منهما الفسخ عند [illegible] ان القرعة او اليمين [illegible] فاذا فسخ كل واحد منهما
اخذ تمام الثمن الذي دفعه الى البائع وانما يكون لهما الخيار اذا لم يقبضا المبيع ولم [illegible] والا فلا خيار كما [illegible]
في خيار الشركة قوله قدس الله تعالى روحه ولو فسخ احدهما فللآخر اخذ الجميع كما في [illegible] والارشاد وكنز الفوائد [illegible]
والجمع وغيرها وهو ظاهر [illegible] ووجدت البيع [illegible]
ذلك [illegible] ان فسخ احدهما [illegible] الآخر الجميع [illegible] ونصف الاخر
فلا يعود اليه [illegible]
بالبينة والآخر بالفسخ قوله ولا [illegible] كما في [illegible] والمسالك والجمع وظاهر الكثير وغيره
لوجود المقتضي وهو البينة [illegible] المانع وهو التبعيض [illegible] ابتداء [illegible]
عملا بالاستصحاب وضعفه ظاهر قوله قضي له مع عدم البينة لو بدأ باليمين للآخر قوله ولو ادعى اثنان شراء ثالث من
كل منهما هذه المسألة عكس المسألة السابقة [illegible] الحكم [illegible] كما اذا [illegible] فانه يطالب [illegible] بالثمن
لا امكان صدقهما واذا اقر لاحدهما طولب بالثمن [illegible] وحلف للآخر وان انكرهما حلف لهما [illegible] وان اقام احدهما
البينة قضي له وحلف للآخر قوله حكم للخارج على رأي مع الاطلاق او [illegible] بالسبب وشهدتا بالسبب

تعلقت

تعلقت الاشارة اليه وبما في النهاية عليه قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقاما بينة فان اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن وكذا
لو اعترف لهما قضي بالثمنين اما القضاء عليه بالثمن او الثمنين اذا اعترف لاحدهما او لهما فلعدم اعتبار انكاره واخذه باقراره
وعليه للآخر اليمين وهذان الحكمان ذكرهما المصنف في التحرير والارشاد والمحقق في [illegible] من غير فرض [illegible] الثمنين وانهما اقاما شهادة
مع اختلاف التاريخ او اتحاده ولعله يشكل الحكم فيما اذا شهدت البينات مع اتحاد التاريخ [illegible]
منهما انه يكون [illegible] واعرض عن التعرض لهما في [illegible] والمسالك [illegible] او ما بعدها وكذا في [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] قوله قدس الله تعالى روحه ولو
انكر واختلف التاريخ او كان مطلقا او احدهما قضي بالثمنين [illegible] مطلقا
[illegible] كما في [illegible] والارشاد [illegible] انكر [illegible] اقر للآخر يقضي عليه بالثمنين اجماعا مع اختلاف
التاريخ او [illegible] ظاهر [illegible] واما من انكر [illegible] اتحاد التاريخ [illegible] اختلاف
التاريخ [illegible] فيما اذا اطلقتا او احديهما انه يقضي عليه بالثمنين وفاقا للشرائع [illegible] والدروس [illegible] والجمع وغيرها
والبيع [illegible] التعارض [illegible] وسكت عن الترجيح وظاهرهم [illegible] وجوب التوفيق بين البينتين
مهما امكن وهنا يمكن بجواز ان يكون اشتراها من الاول ثم باعها ثم اشتراها من الثاني [illegible] في المسألة الثانية التي
اختلاف التاريخ فحكم بصحة البيعين [illegible] البائع الثمنين [illegible] لصورة البيع ليست
كافية بجواز ان يبيع مال غيره بخلاف الشراء فانه لا يمكن ان يشتري مال نفسه فشراؤه من الثاني مبطل لملكه وعبارة [illegible]
[illegible] قوله قدس الله
تعالى روحه فان ادعيا [illegible] الثمن [illegible] ان كان متفق الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن
قوله ولو ادعى احدهما شراء المبيع من زيد والآخر من عمرو واقاما [illegible] الثمن [illegible]
وكانت في يد البائعين او احدهما [illegible] وكذا لو كانت في يد ثالث
[illegible] الدعوى ان العين ملكهما اي ملك زيد وعمرو [illegible] الشرائع [illegible]
[illegible] والجمع وغيرها [illegible] احد البائعين [illegible]
[illegible] وهو يملكه او كان في يده [illegible]
[illegible] صاحب اليد [illegible] ان يقول وانت تملكه [illegible] باليد
[illegible] وانما عند تعارضهما فالجمع [illegible] مهما امكن وهذا
الذي ذكرناه [illegible] وجه جمع [illegible] تحقق التعارض ومن هنا [illegible] بقول الشاهد في
الشهادة [illegible] من فلان وهو يملكه وهذا [illegible] صورة التعارض [illegible] بقول الشاهد وهو
هو يملكه [illegible] قلنا [illegible] ملكها [illegible] البائعين كما اشرنا اليه وان قلنا انه
[illegible] البائعين [illegible] ان يكون اشتراها احدهما [illegible] التعارض قوله
بالقرعة للخارج اي مع اليمين او لا [illegible] وعلى الاول [illegible] حلف الاخر [illegible] قوله ورجع كل منهما على بائعه
بنصف الثمن لا بد من تقييده [illegible] البينتان [illegible] العين [illegible] قبض العين

وان الشراعيين لم يكن ناقدا علينا قبض العين كما مرت الاشارة اليه قوله قدس الله تعالى روحه وله الفسخ ان كان هذا جاهلا ويثبت
ضرر تبعيض الصفقة قوله قدس الله تعالى روحه لعدم رجوع النصف الى البائع ويلزمه لو اختار احدهما فسخ العين واجاز الآخر
لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر سواء تقدم الفسخ او تقدمت الاجازة لان المدعى ابتاع الشراء من شخصين فلا يرجع النصف
المفسوخ فيه الى البائع بل الى البائع الاخر قوله قدس الله تعالى روحه ولو كانت العين في ايديهما فسخ هذا وما يعطى قد
توسط بين ما سلف وبين قوله وكذا لو كانت في يد البائع على احد الوجوه فيه ومراده انه لو كانت العين في ايديهما مع تعارض
البينتين والتحالف وقع الانفساخ ومع وجودها تعارضا يرجع كل بنصف الثمن وله الفسخ بالشرط المذكور قوله وكذا
لو كانت في يد البائع هذا احتمال وجهين احدهما ان يكون معطوفا على صدر المسألة اي لو كانت في يد البائع جاز بحرى الاجنبي لصاحب
البينة بيع فيكون الحكم فيها كما لو كانت بيدهما والعين بيد البائع كالمجهول لو كان فيه وهو بين خاص او بيد البائعين معا كما مر
بل للبيع يومين من المسالك وحمل عليه عبارة الشرائع وهو اظهر الاحتمالين في المسألة الثاني ان يكون معطوفا على سابقه
من دون فصل فيكون المراد ان العين لو كانت في يد البائع مع التعارض كما لو كانت في يد احد المدعيين معهم فتكون
يد البائع كيد مشتريه فيبنى الحكم فيه على تقديم الخارج او الداخل وهو اضعف الوجهين في المسألة وعلى هذا لو كانت في
ايديهما وصدق في كل منهما مشتريه كلا منهما في البيع منقسم بينهما عند التعارض وهو خلاف ما صرح به الا كثر قوله قدس سره
تعالى روحه قدم قول السيد مع اليمين يريد ان العبد ان كان بيد السيد او في يد ثالث او لا يد عليه او في يد البائع الا اكون
ولا بينة فانه يقدم قول السيد مع اليمين فان صدق احدهما وكذب الاخر حلف لمن كذبه كما صرح به في التحرير وكذا في
الايضاح على تفصيل ياتي وقال الشيخ في ظ انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه
اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرمه وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدق بعد ذلك فقد اعترف بالانفاذ
قبل الاقباض وهو كالانفساخ اوبه في انفساخ البيع به يوما او ادعى عليه قبض الثمن حلف له انه لم يكن وقد يبعد على ذلك
في ذلك فكلام المحقق انه ان صدق العبد ثبت العتق وحلف للمشتري بناء على ان تلف البائع كالاجنبي على الاصح لا كما لا فيه
السماوية فيحلف وهو الاصح عنده وله وجه يحتمل ان يكون بناء على ان العبد يحتمل بيد المشتري فيحلف السيد على نفي البيع
ومن جنب فالاصرح يكون في يد ثالث او بيد السيد او لا يد عليه واما هو فلم يبينه فيحتمل ان يكون بنى الحلف للمشتري
على ان العبد يحتمل بيده او يحمل على الحلف على عدم قبض الثمن ان ادعى عليه ذلك هذا ان صدق العبد وان صدق المشتري
وانكر العتق فللمملوك احلافه على نفيه فانه قد يحتمل ان يرجع مدعى الشراء عنه فينفع اقراره بالعتق وان صدق المشتري
وانكر العتق فللمملوك احلافه على نفيه فانه يحتمل ان يرجع مدعى الشراء عنه او يظهر فساد الاشتراء بوجه ما او يظهر منه
انه نسي انه اعتقه فباعه او حسب انه وكيله ما اعتقه فباعه فاقر بالشراء بل قد نقول لو اعترف بالعتق بعد الاقرار بالبيع
ينعتق ويغرم كما اختاره المحقق هنا وفي العتق عند تحصل الانكار في النكول نفعا فيصح توجه اليمين لكنه قال في ذلك انه قبل ليس
معناه صنع بقر لاحد المدعيين ولا يحلف الاخر لا لواحد ولا غيره تامل ظاهر ولعل مراده ما ذكره في الايضاح حيث قال الحق
قولنا في اليمين لا موضع بقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر الا في هذه الصورة ولكنه لم ينقل في ذلك اجماعا بل حكى
الاجماع على خلافه حيث قال وهذا عندنا غير مستقيم وهذا ايضا دعوى حكاية الاجماع في المسالك على انه قال في المسالك انه
حال نقله الا ان هذا ظاهر في المسالك جميع هذا ولم يذكر المحقق ما اذا كذبهما ولم يكن بينة والحكم فيه ان يحلف لكل

منهما

البائع
ويكون العبد ملكا له وكان ترك الظهور قوله قدس الله تعالى روحه ولو اكذبهما او اقاما البينة هذا مبني على ان العبد في يد
ان لو كان في يد المشتري ولا بينة بالقول قوله مع يمينه واما مع البينة فسياتي حكمه وهل اذا كان في يد البائع وصدق المشتري
يصير صاحب يد يبنى على الخلاف من تقديم الداخل او الخارج احتمالان من ان ما العلم لزوال يد البائع عنه شرعا ثم اذا
تعارض البائع والمشتري فيه فالحكم فيه على الخلاف كما ياتي في بيان الحكم فيما اذا كان بيد المشتري قوله فان اقتصا اي في
التاريخ او اطلقا او اطلقت احدهما وارخت الاخرى حاصله انه في هذه الصور يحصل التعارض كما مر فيحتاج الى القرعة مع اليمين على المختار
فان نكل الخارج بالقرعة حلف الاخر قوله فان امتنعا او نصفها اي وجبت القسمة فينقسم العبد بين نفسه وبين المشتري
وقد عبر المحقق عن القسمة بانه يعتق نصفه والنصف الاخر يكون ملك عبده بالشراء فهذا هو المشهور بين الاصحاب كما في الك وبه قطع
المحقق والشهيد وغيرهم وظاهر الشرائع التردد فيه حيث قال قيل يكون نصفه حرا قوله ويرجع بنصف الثمن اي يرجع المشتري
الذي اخذ النصف بنصف الثمن على البائع ان لم يعترف المشتري بقبض العبد حتى شهد بينة بذلك كما مرت الاشارة اليه
مثل ما سلف قوله قدس الله تعالى روحه ولو فسخ عتق كله كما في ظ والشرائع وير والارشاد والايضاح وس وظاهر الجميع ولم
يحكم بشيء في المسالك كما في الشرائع وجه الفسخ تبعض الصفقة لانه قد علمت انه عيب موجب الفسخ ووجه عتق كله ان البينة
قد قامت على مولاه انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها لمزاحمة مدعي الشراء فاذا انقطعت زحمته حكم به كذا قالوا فان كان
الاول يكذب بينة المشتري ان انفسخت المزاحمة وان كان يصدقها يمكن ان يقال ببقاء المزاحمة على القول بتقديم بينة الداخل
لان بينة المشتري تشهد بالبيع حين دعوى العتق وهي شاهدة بالملك فكانت بينة الولي ايضا قاصرا هذا ومثل في الك
انه اعترض على كون هذا التبعيض موجبا للفسخ بانه انما جاء التبعيض من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف باختياره
ولم يتعقبه شيء وعن قول ان التبعيض جاء من غير اختياره لحكم الشارع بذلك عند قيام بينة العتق والاجتناب عن
اليمين مرغوب مطلوب شرعا والايمان بها مكروه وقد ثبت ان تبعض الصفقة مطلقا موجب للفسخ فيجري هنا الا ان
يقوم دليل ان ما هنا فيه غير داخل فيه ولا دليل الا ان نقول ليس التبعيض مطلقا موجب للفسخ بل انما المعلوم منه بالاجماع
ونحوه وهو الذي لم يكن للمشتري فيه مدخل وهنا ليس كذلك ويكفي الشك لان الاصل في البيع بعد الحكم بالصحة اللزوم
حتى يثبت الخروج عنه بدليل فتامل جيدا قوله قدس الله تعالى روحه ولو قرب عتق نصيبه على بائعه اي لو اجاز المشتري ولم يفسخ
وكان البائع موسرا فالاقرب تقويمه على بائعه كما في الشرائع وير والايضاح والمسالك ونسبه فيها الى جماعة واستشكل في
س وجزم بالعدم المحقق الثاني والمولى الاردبيلي ومال اليه في غاية المراد ووجه الرأي ما اشار اليه المحقق من قيام البينة بانه باشر
العتق وحكم عليه شرعا بعتق النصف بالمباشرة مع تحقق شرائط السراية التي هي من لوازم عتق النصف مثلا لان البينة شهدت
باعتاقه كله لا انه اعتق بعضه فقط تعارض البينتين بثبوت مباشرة عتق النصف خاصة لانه قد قامت البينة بمباشرة عتقه كله
وفي ما لو قام على عدم مباشرة للنصف الاخر فيثبت المباشرة للنصف لا معارض مضافا الى ما في يد ذلك من علم الحيف
والظلم على واحد منهما ولا يمكن دفع الضرر بوجه احسن من هذا ووجه العدم ان العتق وقع بما ان البينة انما شهدت بعتق
الكل ولم يعمل بمقتضاها وانما حكم بعتق النصف حكما شرعيا للتعارض وضعفه ظاهر لان الحكم عليه يلزمه في عتقه اختيارا
فان من شهد انما شهد بعتقه اختيارا شرعا بمباشرة الاقرار به وعدم ثبوت عليه لانه لو انكر عتق حصته من
مملوكه واعتقت عليه ولا البينة الشرعية بلزمه انه لا قائل بالعدم على الظاهر وجمعه الشهيد والمحقق الثاني

فيسري في العتق

مان الواقع في نفس الامر اما الشراء فلا اما بعد از لا عتق اصلا واما العتق فهو الجميع فلا يبقى حق يسري فلشاني شي اخر لم يذكراه وان
يكون شي منهما مرد عليهما انه على ما ذكراه لا معنى لشراء النصف ولا لعتق النصف ومتى وقع هذا الموجب باعتبار الاحكام على الظاهر
الى اقتضاها الاقرار وهو هنا عتق النصف وبما ذكرنا يندفع ما ذكره المولى الاردبيلي حيث قال ثم قد يتوجه على القول بالرابعة الحكم
بها مع العلم بعدم سببها [illegible] من غير مرجح [illegible] ان سببها معلوم وهو عتق المعتق [illegible] احتمال ان ظاهر الشرع
وما اتفق السبب ظاهر الطرفين او بغيرها وجب البناء عليه والحكم بالسراية وان لم يكن الحكم بها [illegible] فيشكل
اشكال الاحتمال وبالجملة الرابعة على خلاف الاصل والقواعد يقتضي الاقتصار فيها على ما يخرج عن الاشكال وغيرها [illegible] انقطع يتحقق السبب
شرعا فيحمل عليه فلا اشكال ان شاء الله **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو ادعى العبد خارج [illegible] مراده [illegible] بينة العبدان [illegible] بينة
الداخلان لم يرد على نفسه [illegible] العتق [illegible] في يد السيد والمشتري [illegible] ان لا يكون بيد العبد
[illegible] الا انها تشتمل على [illegible] والحاكم كذلك [illegible] لم يرد على نفسه بالعتق [illegible]
المبسوط القول بتقديم بينة العبدان قلنا بتقديم بينة الداخل لانه لم يرد على نفسه كما قال بعض العامة ليس بصحيح لانه لا يكون بيده
على نفسه بدليل انهما لو تنازعا الارض لم يحكم بها لاحدهما [illegible] قوله ولو كانت يده على نفسه لسمع هنا **قوله**
قدس الله تعالى روحه ولو اختلف المتواجران في قدر الاجرة حكم [illegible] فان [illegible] وقيل يحكم ببينة الموجر لان
القول قول المستاجر القائل [illegible] القرعة هو الشيخ في [illegible] من الخلاف لانه اطلق القول في مزارعته بالقرعة
فيما اذا اختلف الموجر والمستاجر في قدر الاجرة وقواه في غاية المرام ونسبه فيها الى غاية المراد قلت وهو الظاهر من غاية المراد
وجعله في تعليق الارشاد المحقق الثاني اجود [illegible] بعض [illegible] الامر فكان واحد الاحتمالات
كلام مشكل [illegible] القرعة [illegible] والتعارض هنا كالتعارض فيما اذا شهدا
بعقدين على جنسين كدرهم ودينار [illegible] في وقت [illegible] في نفس ذلك الوقت كان
[illegible] في ذلك الوقت [illegible] بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه
[illegible] القبض او قامت بينة بانه ابراه من الف [illegible] بانه ابراه من القبض والقائل بالحكم ببينة
الموجر [illegible] وغيرها ابن ادريس واكثر المتاخرين قلت اما ابن ادريس فالموجود من عبارته انه اذا اختلفا
في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر لانه المدعى عليه [illegible] على المدعى عليه اليمين وهذه العبارة كما ترى
ليست نصا في المطلوب ولذا تركها في الاجارة من دون تعرض لذكر البينة [illegible] منها ان البينة بينة المدعي ولعل
[illegible] في غاية المراد [illegible] من كلام ابن ادريس وفي الايضاح [illegible] وكذا في كنز الفوائد [illegible] الى ظاهر ابن
ادريس [illegible] القضاء [illegible] الارشاد [illegible] هذا المحقق في المسئلة
متوقف وكذا [illegible] وابن [illegible] واما الشهيد ففي غاية المراد ظاهره [illegible] الشيخ كالصيمري [illegible]
هذا الفرع كما صنع جماعة [illegible] الى اكثر المتاخرين على [illegible] فلا يخفى [illegible] القول في [illegible]
يعني اذا لم تكن بينة لا صالة البراءة [illegible] فالبينة بينة الموجر ولعل الشهيد الثاني [illegible] ومن هذه العبارة
اعني [illegible] القول قول المستاجر اذا لم تكن بينة [illegible] الى ابن ادريس [illegible] ذلك من هنا
[illegible] الشهيد قال في غاية المراد ويلوح من كلام ابن ادريس وكثير من الاصحاب القضاء ببينة الموجر لانه المدعي وطرح [illegible]

اتي نقل [illegible] في [illegible] من اجارة الكتاب واجارة [illegible] ومن [illegible] واجارة [illegible] واجارة الارشاد [illegible] والتنقيح والمختلف وغيرها
ان القول قول المستاجر اذا لم تكن بينة [illegible] قوله لانه [illegible] في ذلك [illegible] كان حكمهم هنا بتقديم المستاجر مع بينته والا
على تقديم بينة المدعي فيما نحن فيه لبعد التوقف في المقام فلينا مل جيدا ولعل انه يلزم على هذا القول الذي نسب الى ابن ادريس
انه لو اقام المستاجر خاصة بينة لم تسمع وعلى الاول تسمع [illegible] الاخر [illegible] منها انه [illegible]
[illegible] بعد اسقاط البينة بالتعارض [illegible] مثل عدم البينة في التحالف ولا يتفاوت الحال على هذا بين انقضاء المدة
وعدمه [illegible] الوقف [illegible] القسمة [illegible] المنفعة [illegible] القسمة [illegible] انقسام العقد والنزاع انما هو في
[illegible] واحدا [illegible] والقسمة انما تكون [illegible] واحد [illegible]
بان الحكم فيما اذا عدمت البينة [illegible] الاجارة وقد [illegible] المشهور انه يحلف المستاجر وانه [illegible] عليه الا
في كره والكاتب [illegible] لانه قال اذا اختلفا في المدة والمكان واختلفا في الاجرة فكل منهما مدعي [illegible] مثله الاجارة
في العرف كان الاجر [illegible] الاجرة في حال المستاجر وعليه البينة [illegible] الشيخ [illegible] بالتحالف لان كل واحد مدع و
منكر [illegible] باجرة [illegible] المدة او باجرة [illegible] من المدة ان وقع في الاثناء
وهو بعيد فان اصل الاجارة متفق عليه [illegible] متفق عليه ايضا وانما الخلاف في الزائد فلا مجال للتحالف و
خالف في الخلاف ايضا في المزارعة [illegible] بالقرعة واليمين قال لانه مشكل وكل مشكل فيه القرعة والصغرى ممنوعة لظهور ان
[illegible] المستاجر [illegible] منكر [illegible] الموجر [illegible] عموم الخبر [illegible] ومنع النزاع
[illegible] قبل انقضاء المدة وبعدها الحكم بالتحالف في الاول وتردد في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستاجر [illegible]
مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه فتامل فيه هذا وليعلم ان موضع النزاع فيما اذا اتفق الموجر والمستاجر
على ان الدار المعينة [illegible] الاجارة واختلفا في قدر الاجرة **قوله** قدس الله تعالى روحه ولو ادعى استيجار دار شهرا
[illegible] والموجر [illegible] وادعى [illegible] شهر [illegible] **قوله** قدس الله تعالى روحه فقد اتفقا
في صفة العقد الا انهما اختلفا في قدر [illegible] كذا وجدت في نسختين ووجدت في ثلاث نسخ اخرى فقد اختلفا في صفة
العقد الا انهما اختلفا [illegible] وفي الايضاح [illegible] العبارة الاخيرة [illegible] الاختلاف في صفة العقد هو لا
[illegible] من [illegible] شرائط صحته من حيث لا يمكن الجمع بينهما [illegible] للاختلاف في قدر [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] هذا [illegible] في تصحيح الاستثناء [illegible]
[illegible] في صفة العقد [illegible] على الاجارة والاجرة [illegible] الاستثناء [illegible] صفة للعقد [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] **قوله** قدس الله تعالى روحه فيتحالفان
[illegible] الشيخ [illegible] المستاجر اجرة المثل وهو الذي اختاره [illegible] في الايضاح والمحقق الثاني في جميع
[illegible] الارشاد [illegible] في غاية المرام [illegible] القرعة واما [illegible] في اجارة الكتاب [illegible]
فيما اذا اختلفا في [illegible] التحالف وفيما اذا اختلفا في قدر [illegible] قول المالك [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] التحالف [illegible] بين التحالف [illegible] قول المالك لم
يذكر القرعة [illegible] المالك العوض [illegible] المستاجر [illegible] استاجر الدار [illegible]

المالك ملاحو تلك هذا البيت خاصة فانه يقدم قول المالك مطلقا في اليمين ونحن نقول القول قول المخالف قوي جدا لان كلا
مدع ومنكر فمدعي اجارة الدار مدع جزئيا ولا يثبت له فيحلف لحصة ما اجرها وذلك ايضا في ان له عليه دعوى في غير ذلك
فيدعي عليه اجارة البيت بل لك فينكر فيحلف هو ويحكم بالفسخ وبطلان الاجارتين ومع استيفاء المنفعة فاجرة المثل كما سلف
قوله قدس الله تعالى روحه او نقول بالقرعة كما في ف والشرايع والتحرير هنا ود وغاية المراد لما مرجوح في له قدس الله تعالى روحه
او نقول القول قول المؤجر هذا على قول ابن ادريس وقد علمت انه نجم الله في اجارات هذا الكتاب فيما اذا اختلفا في قدر المكترى
دون زمان الاكراء والوجه في هذا القول ما ذكره المص من ان المستاجر يدعي اجارة الزايد على البيت والاصل عدمه والمؤجر ينكره فيقدم
قوله فيقال وان كانت الكثرة في اكثر من لانه ما الا الزايد واورد عليه انا نمنع ان الآخر منفي الزايد لنفسه وقد صار المستاجر
مالكا لاجارة مالكا للزايد وغيرها ما فيه اصلا ومثل في غاية المراد عن الشيخ انه غلط من قال ان المستاجر منفرد بزيادة وتمام الكلام
باقٍ ان شاء الله تعالى عند تعارض البينات في المسئلة قوله قدس الله تعالى روحه ولو اقام احدهما بينة حكم بها هذا
ليس على اطلاقه لانه لا ينطبق على الوجه الثالث فانك قد عرفت فيما مضى انه بني على مذهب ابن ادريس في المسئلة الا مثل هذه
انه لو اقام المستاجر خاصة بينة لم تسمع نعما لو اقام المؤجر بينة لم تسمع ايضا لان البينة على كلام هنا بينة المستاجر عكس ذلك
فلا تغفل